

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу № 06-09/21-09  
об административном правонарушении

«19» марта 2009г.

г.Томск

Руководитель Управления ФАС по Томской области Шевченко Владимир Иванович, рассмотрев протокол и материалы дела №06-09/21-09 об административном правонарушении, возбужденного в отношении юридического лица Общества с ограниченной ответственностью «Фирма ФОГ» по части 2 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях за совершение хозяйствующим субъектом действий, признаваемых недобросовестной конкуренцией и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, с участием защитника юридического лица ООО «Фирма ФОГ» М

УСТАНОВИЛ:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Томской области поступило заявление хозяйствующего субъекта ООО «ПКП «Провансаль» о нарушении Обществом с ограниченной ответственностью «Фирма ФОГ» антимонопольного законодательства.

В ходе рассмотрения дела № 02-10/61-08 по признакам нарушения ООО «Фирма ФОГ» п.2 и п.4 ч. 1 ст. 14 Федерального закона от 26 июля 2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» подтвердились следующие обстоятельства.

ООО «ПКП «Провансаль», зарегистрированное 19.05.1994г. в инспекции МНС России по г.Томску, осуществляет хозяйственную деятельность, в том числе, с 1995 года производит и реализует майонез «Ромашка».

Дизайн этикетки майонеза «Ромашка» был разработан ООО «Группа ДАРТ» на основании договора №08-1 от «05» августа 2003г. по заказу ООО «ПКП «Провансаль», и используется последним при производстве и реализации майонеза по настоящее время.

Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам зарегистрировала товарный знак (знак обслуживания) «Ромашка» (номер регистрации: №321014, дата приоритета: 02.08.2004г., дата регистрации: 14.02.2007г., дата истечения срока действия регистрации: 02.08.2014г., классы МКТУ и перечень товаров и/или услуг: 30 — горчица; приправы; пряности; специи; соусы; уксус), правообладателем которого является ООО «ПКП «Провансаль».

В июле 2007г. ООО «ПКП «Провансаль» зафиксировало появление на рынке г.Томска майонеза «Солнышко», этикетки которого имеют сходство с этикетками майонеза «Ромашка», выпускаемого ООО «ПКП «Провансаль».

ООО «Фирма ФОГ», зарегистрированное 04.06.2002г. в инспекции МНС России по Томскому району Томской области, осуществляет хозяйственную деятельность, в том числе, в 2007г.-2008г. производило и вводило в оборот майонез «Солнышко».

ООО «Фирма ФОГ» не имело Свидетельства о регистрации в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации товарного знака (знака обслуживания) «Солнышко».

Согласно пункту 14.4.2. Правил составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания (утв. Приказом Роспатента от 05.03.2003 № 32) обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением, если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия.

Этикетки майонезов «Ромашка» и «Солнышко» представляют собой комбинированные обозначения, содержащие на светло-синем фоне изображения цветков (примерно одинакового размера, в верхней части этикетки) и словесные элементы «РОМАШКА» и «СОЛНЫШКО» (оба элемента жёлтого цвета), а также ниже расположены словесные элементы «МАЙОНЕЗ» (оба белого цвета). Данные комбинированные обозначения занимают доминирующее положение на упаковке каждого из майонезов.

Этикетки, используемые ООО «Фирма ФОГ» при выпуске майонеза «Солнышко», с точки зрения визуального восприятия композиционных решений элементов этикетки, цветового сочетания и звукового (фонетического) сходства, однородности товаров (майонез), вида материала упаковки следует признать сходными до степени смешения с этикетками майонеза «Ромашка» (товарным знаком «Ромашка»), выпускаемого ООО «ПКП «Провансаль».

Заключение специалиста Агентства интеллектуальной собственности «Бутенко и партнеры» подтверждает сходство до степени смешения этикеток майонеза «Солнышко» с этикетками майонеза «Ромашка» (товарным знаком «Ромашка»).

В соответствии с пунктом 14 части 1 статьи 1225 Гражданского кодекса РФ товарные знаки и знаки обслуживания являются охраняемыми результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью).

Согласно части 1 статьи 1229 Гражданского кодекса РФ гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации.

Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных Гражданским кодексом РФ. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную Гражданским кодексом РФ, другими законами, в том числе Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно части 1 статьи 1477, статьи 1484 Гражданского кодекса 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.

В соответствии со ст.ст. 1479-1481 Гражданского кодекса РФ на территории России

действует исключительное право на товарный знак, зарегистрированный федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Государственная регистрация товарного знака осуществляется федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности в Государственном реестре товарных знаков обслуживания РФ. На товарный знак, зарегистрированный в Государственном реестре товарных знаков, выдается свидетельство на товарный знак, которое удостоверяет приоритет данного товарного знака и исключительное право в отношении товаров, указанных в свидетельстве.

Согласно п.3 ст.1484 Гражданского кодекса РФ никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате использования возникает вероятность смешения.

Согласно части 2 статьи 34 Конституции Российской Федерации установлен конституционный запрет на недобросовестную конкуренцию, в соответствии с которым не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Статьей 10.bis Парижской конвенции от 20.03.1883г. актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах, а также подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

Пунктом 9 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» определено, что 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.

Пунктом 2 части 1 статьи 14 ФЗ «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция путем введения в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей.

Пунктом 4 части 1 статьи 14 ФЗ «О защите конкуренции» не допускается продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг.

Представленные заявителем ООО «ПКП «Провансаль» сведения подтверждают, что имели место нарекания по качеству майонеза «Ромашка» от конечных потребителей - покупателей майонеза «Солнышко», которые его приобрели вместо привычного майонеза «Ромашка», по причине того, что упаковки данных майонезов сходны.

Действия хозяйствующего субъекта ООО «Фирма ФОГ» по введению в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей, а также продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг, противоречат международному законодательству, законодательству Российской Федерации, являются актом недобросовестной конкуренцией и могли причинить убытки заявителям, а также вред их деловой репутации.

За нарушение пунктов 2 и 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» предусмотрена административная ответственность в соответствии с частью 2 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

На составление протокола по делу об административном правонарушении законный представитель ООО «Фирма ФОГ», уведомленный должным образом, не явился. Протокол составлен в его отсутствие, о чем в протоколе сделана соответствующая запись.

При рассмотрении дела № 06-09/21-09 об административном правонарушении защитник юридического лица ООО «Фирма ФОГ» Масленко В.С. пояснил, что Общество просит обратить внимание на то, что в процессе рассмотрения дела № 02-10/61-08 о нарушении антимонопольного законодательства от заявителя ООО ПКП «Провансаль» поступило заявление от 06.10.2008г. №179 с просьбой отозвать их заявление в связи с урегулированием спорных отношений между ООО ПКП «Провансаль» и ООО «Фирма ФОГ».

Кроме того, ООО ПКП «Провансаль» в своём письме от 07.10.2008г. исх.№37/1 разрешило

ООО «Фирма ФОГ» производить и реализовывать майонез «Солнышко» до 01.01.2009г. в упаковке схожей с дизайном упаковки майонеза «Ромашка».

Руководитель Управления ФАС по Томской области, заслушав представителя ООО «Фирма ФОГ», изучив материалы дела об административном правонарушении, находит вину юридического лица ООО «Фирма ФОГ» в совершении административного правонарушения установленной и доказанной, при этом исходит из следующего.

Учитывая, что никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате использования возникает вероятность смешения. При этом установлено, что ООО «Фирма ФОГ» использовало в 2007г. - 2008г. без разрешения правообладателя ООО ПКП «Провансаль» сходные с его товарным знаком обозначения в отношении однородных товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, в результате использования которого имело место смешения товаров. Правообладатель ООО ПКП «Провансаль» только с 07.10.2008г. разрешил ООО «Фирма ФОГ» использовать сходные с его товарным знаком обозначения при производстве и реализации майонеза «Солнышко», а это значит, что до 07.10.2008г. имело место нарушение предприятием ООО «Фирма ФОГ» охраняемых законодательством прав заявителя ООО ПКП «Провансаль».

Статьей 1.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ) закреплено, что задачами законодательства об административных правонарушениях являются защита личности, охрана прав и свобод человека и гражданина, охрана здоровья граждан, санитарно-эпидемиологического благополучия населения, защита общественной нравственности, охрана окружающей среды, установленного порядка осуществления государственной власти, общественного порядка и общественной безопасности, собственности, защита законных экономических интересов физических и юридических лиц, общества и государства от административных правонарушений, а также предупреждение административных правонарушений.

В соответствии со статьей 1.5 КоАП РФ, лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина. Лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, считается невиновным, пока его вина не будет доказана в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, и установлена вступившим в законную силу постановлением судьи, органа, должностного лица, рассмотревших дело. Лицо, привлекаемое к административной ответственности, не обязано доказывать свою невиновность. Неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в пользу этого лица.

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 установлена административная ответственность. Юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Согласно части 2 статьи 34 Конституции Российской Федерации установлен конституционный запрет на недобросовестную конкуренцию, в соответствии с которым не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Статьей 10.bis Парижской конвенции от 20.03.1883г. актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах, а также подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

В соответствии с требованиями 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, а также 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.

В соответствии со статьёй 4 Федерального закона «О защите конкуренции» недобросовестная конкуренция - это любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству РФ, 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.

Статья 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях призвана обеспечить соблюдение таких конституционных принципов, как единство экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в РФ, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Есть все основания полагать, что ООО «Фирма ФОГ» имело возможность, при производстве и реализации майонеза «Солнышко», не использовать дизайн упаковки (этикетки) схожий до степени смешения с упаковкой (этикеткой) майонеза «Ромашка» (товарным знаком «Ромашка»).

Однако, ООО «Фирма ФОГ» умышленно совершило действия, которые противоречат международному законодательству, законодательству Российской Федерации, являются актом недобросовестной конкуренцией и могут причинить убытки заявителю, а также вред его деловой репутации, и таким образом вина ООО «Фирма ФОГ» установлена.

Руководитель Управления, исходя из оценки фактических обстоятельств правонарушения, по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств, пришел к выводу, что вина юридического лица ООО «Фирма ФОГ» доказана, а его действия верно квалифицированы по части 2 статьи 14.33 КоАП РФ, как недобросовестная конкуренция и недопустимы в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации.

Частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ предусмотрено, что недобросовестная конкуренция, выразившаяся во введении в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, 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.

Учитывая, что с учетом санкции части 2 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, при определении размера административного штрафа, руководитель Управления ФАС по Томской области, принимает во внимание, что по объемам выпуска и реализации в 2007 году майонеза «Солнышко» хозяйствующим субъектом отсутствует отчетность, в связи с её утратой предыдущим руководителем предприятия, а размер выручки ООО «Фирма ФОГ» от реализации майонеза «Солнышко» в 2008 году составляет 80 702 рубля. Следовательно, размер взыскиваемого штрафа из расчета от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено правонарушение) составит от 807,02 рублей до 121058,3 рублей. Данный расчет взыскиваемого штрафа является ниже минимального размера административного штрафа, предусмотренного частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания, руководитель Управления ФАС по Томской области учитывает характер совершенного правонарушения, форму вины нарушителя, отягчающие и смягчающие обстоятельства.

В соответствии со статьей 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, руководитель Управления ФАС по Томской области пришёл к выводу, что совершенное Обществом правонарушение представляет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям и обстоятельств малозначительности не установлено.

В соответствии со статьёй 4.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях отягчающих по делу обстоятельств не установлено.

В соответствии со статьёй 4.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в которой приведен незакрытый перечень обстоятельств, смягчающих

административную ответственность, руководитель Управления ФАС по Томской области полагает возможным признать в качестве смягчающего обстоятельства то, что ранее Общество за аналогичное правонарушение к административной ответственности не привлекалось, и находит возможным назначить административное наказание ООО «Фирма ФОГ» в минимальных пределах санкций части 2 статьи 14.33 КоАП РФ.

На основании изложенного, руководствуясь статьёй 4, частью 2 статьи 14, частью 1 статьи 25 Федерального закона «О защите конкуренции», частью 1 статьи 14.33, статьями 23.48, 29.1, 29.4, 29.7, пунктом 1 части 1 статьи 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, руководитель Управления ФАС по Томской области

#### ПОСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «Фирма ФОГ» признать виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 2 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 статьями 30.1 и 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно 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.

Согласно п.4 ст.32.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях копию документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет в орган, должностному лицу, вынесшим постановление.

В соответствии п.5 ст.32.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении тридцати дней со срока, указанного в части 1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, принимают решение о привлечении лица, не уплатившего административный штраф, к административной ответственности в соответствии с частью 1 статьи 20.25.

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.

—  
Руководитель Управления

В.И. Шевченко