ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу № 2-06/48-2015

об административном правонарушении

18 сентября 2015г. г. Пенза

Я, <…>, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 2-06/48-2015, возбужденного в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Радушие» (ИНН 5837044450, ОГРН 1105837002281, г. Пенза, ул. Калинина, 108б, фактический адрес: г. Пенза, проезд Германа Титова, 4) (далее – ООО «Радушие») в связи с принятием Пензенским УФАС России решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 2-03/17-2015 от 21.07.2015 г., которым установлен факт совершения ООО «Радушие» нарушения пункта 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», в присутствии <…>

УСТАНОВИЛ:

Главным специалистом-экспертом отдела антимонопольного контроля и естественных монополий Пензенского УФАС России <…> в отношении ООО «Радушие» составлен протокол от 08.09.2015 г. № 2-06/48-2015 об административном правонарушении, предусмотренном частью 2 ст.14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее КоАП РФ).

Решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства от 21.07.2015 г. по делу № 2-03/17-2015 действия ООО «Радушие», выразившиеся в производстве, предложении к продаже и реализации кондитерского изделия «Боровичок» в виде, сходном до степени смешения с товарным знаком № 304945, используемым конкурентом для индивидуализации своей продукции, признаны недобросовестной конкуренцией и нарушением пункта 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

На рассмотрении настоящего дела <…> ознакомлен с правами лица, в отношении которого ведется производство по делу, установленными статьей 51 Конституции Российской Федерации, частью 1 статьи 25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В ходе рассмотрения данного дела <…> признал вину в совершении Обществом недобросовестной конкуренции, указав, что в настоящий момент нарушение устранено.

Рассмотрев материалы настоящего административного дела, представленные материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства № 2-03/48-2015, приняв во внимание объяснения генерального директора ООО «Радушие» <…>, прихожу к следующим выводам.

В соответствии с частью 1.2 статьи 28.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9,

14.31, 14.31.1 - 14.33 настоящего Кодекса, является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Факт совершения ООО «Радушие» действий, недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации подтверждается следующим.

Из материалов дела № 2-03/17-2015 следует, что АО «Акконд» является правообладателем товарного знака № 304945 (дата приоритета 21.03.2005г., срок действия исключительного права продлен до 21.03.2025) по 30 классу МКТУ, а именно кондитерские изделия, в том числе конфеты кондитерские, изделия на основе суфле, в том числе кондитерские изделия для украшения новогодних елок.

Товарный знак № 304945 представляет собой цветное объемное изображение грибка с коричневой шляпкой и белой ножкой с черными точками внизу.

АО «Акконд» использует указанный товарный знак при производстве кондитерских изделий под названием «Boletto» в виде грибка с коричневой шляпкой из шоколадной глазури и белой ножкой с черными точками внизу из мака.

Данный вид продукции выпускается и реализуется в коробках, на которых содержится фотоизображение кондитерского изделия в виде зарегистрированного товарного знака № 304945 - грибка с коричневой шляпкой и белой ножкой с черными точками внизу. Также данная продукция представлена в индивидуальных упаковках для продажи «на развес» с фотоизображением на упаковке.

В ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № 2-03/17-2015 установлено, что ООО «Радушие» и АО «Акконд» являются конкурентами.

Согласно письменным пояснениям ООО «Радушие» от 07.07.2015 вх. № 2745, в 2013 году Обществом было запущено производство кондитерских изделий «Боровичок» в виде грибка с коричневой шляпкой из шоколадной глазури и белой ножкой с черными точками из мака у основания.

В 2013 году АО «Акконд» обратилось в ООО «Радушие с требованием прекратить нарушение исключительных прав на товарный знак. На данное требование ООО «Радушие» в своем письме от 19.07.2013 сообщило о прекращении производства данного вида продукции.

Однако, в январе 2015 году ООО «Радушие» возобновило производство кондитерских изделий «Боровичок» в виде грибка с коричневой шляпкой из шоколадной глазури и белой ножкой с черными точками внизу из мака.

Кондитерские изделия под наименованием «Боровичок» ООО «Радушие» выпускало в открытых коробках, имеющих прозрачную верхнюю поверхность в виде полиэтиленовой пленки, благодаря чему изделия, находящиеся в коробке были видны потребителю.

В ходе рассмотрения дела № 2-03/17-2015 АО «Акконд» представлено фотографическое изображение коробки с кондитерским изделием «Боровичок». На коробке в качестве производителя указано ООО «Радушие» г. Пенза, ул.

Калинина, 108б, фактический адрес г. Пенза, Проезд Германа Титова, 4.

Согласно акту осмотра интернет-сайта «Sweetcraft Сладкое ремесло» по адресу www.sweetcraft.ru от 14.04.2015, установлено что ООО «Радушие» размещено кондитерское изделие «Боровичок» с фотографическим изображением в виде двух грибов, сходных до степени смешения с товарным знаком № 304945 в виде фотоизображения грибка с коричневой шляпкой и белой ножкой с черными точками внизу.

По данным регистратора домена ООО «Наунет СП» администратором доменного имени sweetcraft.ru является <…> – генеральный директор ООО «Радушие».

Данный сайт представляет собой единую площадку, объединяющую в себе набор информационных инструментов для ведения сбытовой и закупочной деятельности в кондитерской отрасли. На сайте взаимодействуют продавцы, размещая свой товар в целях предложения к продаже, и покупатели.

Согласно письменным пояснениям ООО «Радушие» в 2013 году на интернет-сайте «Sweetcraft Сладкое ремесло» был размещен прайс-лист Общества с фотоизображением кондитерских изделий, в том числе «Боровичок». В настоящий момент данное фотоизображение кондитерского изделия «Боровичок» не размещается.

Также, сотрудниками Пензенского УФАС России 15.05.2015 был произведен осмотр официальной группы ООО «Радушие» (указано наименование, контактная информация, администраторами группы является генеральный директор ООО «Радушие» <…>) в социальной сети «В контакте» vk.com «Кондитерская компания «Радушие»» http://vk.com/club33777208. По результатам осмотра был составлен акт, в соответствии с которым установлено, что в указанном источнике размещен каталог ООО «Радушие», в котором представлено фотоизображение кондитерского изделия «Боровичок» в виде двух грибов с коричневой шляпкой и белой ножкой с черными точками внизу.

В рамках рассмотрения дела № 2-03/17-2015 по требованию Пензенского УФАС России ООО «Радушие» представило каталок выпускаемой продукции (фотоизображение страниц каталога размещено в официальной группе ООО «Радушие» в социальной сети «В контакте») и прайс-лист Общества.

На одной из страниц представленного каталога (страницы не имеют нумерации и не сшиты между собой) в разделе пастельно-мармеладной продукции в нижнем правом углу размещено фотоизображение двух грибов с коричневой шляпкой и белой ножкой с черными точками внизу под наименованием «Боровичок».

На страницах прайс-листа также присутствует фотоизображение кондитерских изделий, в том числе «Боровичок».

По обращению Пензенского УФАС России Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (Роспатент) была представлена справка от 21.05.2015 исх. № 41-2208-12, которая содержит заключение о том, что фотоизображение кондитерского изделия «Боровичок» является сходной до степени смешения с товарным знаком № 304945 и с кондитерским изделием «Boletto», производства ОАО «Акконд», в силу сходства

формы, цветового и композиционного решения.

Согласно части 1 статьи 1229 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК 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 (статья 1233), если настоящим Кодексом не предусмотрено иное.

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 настоящим Кодексом. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными настоящим Кодексом), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную настоящим Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается настоящим Кодексом.

В соответствии с частью 3 статьи 1484 ГК 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 такого использования возникнет вероятность смешения.

В соответствии с частью 3 статьи 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 года актом недобросовестной считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленности и торговых делах, в частности, подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

Из изложенного следует, что ООО «Радушие», производя, предлагая к продаже и реализуя кондитерские изделия «Боровичок» в виде, сходном до степени смещения с товарным знаком № 304945, использует при введении в оборот товара результат интеллектуальной деятельности другого хозяйствующего субъекта - конкурента. Указанные действия ООО «Радушие» свидетельствуют о нарушении действующего законодательства, а именно части 3 статьи 1484 ГК РФ и части 3 статьи 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 года.

Товарный знак является средством индивидуализации юридического лица (статья 1484 ГК РФ) и позволяет выделить произведенный товар среди множества схожих товаров.

АО «Акконт» на протяжении длительного периода времени производит и реализует кондитерское изделие «Boletto» в виде зарегистрированного товарного знака № 304945 почти на всей территории Российской Федерации и в странах ближнего зарубежья.

Кроме того, кондитерское изделие «Boletto» в виде зарегистрированного товарного знака № 304945 неоднократно принимало участие в выставках, распространялось в отраслевых рекламных изданиях («Кондитерские изделия» февраль 2014 г.), становилось лауреатом конкурса «Лучший продукт» в рамках выставки «ПРОДЭКСПО 2013» в 2013 году (Диплом и кубок «Лучший продукт. ГРАНД – ПРИ»).

При рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства Пензенским УФАС России исследовалась география распространения продукции «Boletto» и «Боровичок». Установлено, что продукция ООО «Радушие» была реализована на территории субъектов РФ, на которых также была представлена продукция АО «Акконт» (например, Пензенская область, Чувашская Республика, Тульская область, Московская область (г. Москва), Волгоградская область, Ивановская область, Кировская области, Краснодарский край).

Кроме того, кондитерские изделия «Boletto» производства АО «Акконт» широко распространены в системе интернет (http://www.akkond.ru/productions.aspx?id=22981, http://irecommend.ru/content/konfety-akkond-boletto?, http://otzovik.com/review_523940.html, http://www.realbiker.ru/cgi-bin/windfall/windfall.pl?action=showwf&wfitemid=50). Указанные ссылки также содержат положительные отзывы о продукции, что подтверждает ее известность, узнаваемость и потребительский интерес.

Повторение внешнего вида кондитерского изделия «Boletto», приобретшей различительную способность у потребителей, при производстве кондитерских изделий «Боровичок» дает возможность производителю ООО «Радушие» снизить издержки на разработку своего дизайна изделия, а также на продвижение своей продукции за счет использования репутации товара Заявителя.

Указанное свидетельствует, что действия ООО «Радушие», связанные с производством, предложением к продаже и реализацией кондитерского изделия «Боровичок» в виде, сходном до степени смещения с товарным знаком № 304945, направлены на получение необоснованных конкурентных преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности за счет использования известности и положительной репутации кондитерского изделия «Boletto» и внешней узнаваемости, а значит, за счет снижения затрат, что подтверждается отсутствием необходимости вкладывания средств на продвижение вновь появившегося изделия.

В силу части 2 статьи 15 Гражданского кодекса Российской Федерации под убытками следует понимать также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота (упущенная выгода).

Вследствие использования ООО «Радушие» при производстве, предложения к продаже и реализации кондитерского изделия «Боровичок» в виде, сходном до степени смещения с товарным знаком № 304945, существует возможность оттока потребителей продукции АО «Акконд» к продукции ООО «Радушие» в результате перераспределения спроса на товарном рынке. Таким образом, АО «Акконд»

может недополучить доход, на который вправе был рассчитывать при обычных условиях введения в гражданский оборот продукции с использованием принадлежащего товарного знака (упущенная выгода), вследствие осуществления Ответчиком указанных действий.

Из изложенного следует, что ООО «Радушие», производя, предлагая к продаже и реализуя предлагая к продаже кондитерские изделия «Боровичок» в виде, сходном до степени смещения с товарным знаком № 304945, использует при введении в оборот товара результат интеллектуальной деятельности АО «Акконд», в результате чего своими действиями способно причинить убытки Заявителю.

Согласно статье 4 Закона о защите конкуренции недобросовестной конкуренцией признаются 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.

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи и 14 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с продажей, обменом или иным введением в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг.

Решением Комиссии Пензенского УФАС России от 21.07.2015 г. по делу № 2-03/17-2015 ООО «Радушие», направленные на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречащие законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинившие убытки хозяйствующему субъекту - конкуренту, в результате производства, предложения к продаже и реализации кондитерского изделия «Боровичок» в виде, сходном до степени смещения с товарным знаком № 304945, признаны недобросовестной конкуренцией и нарушением пункта 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». По результатам рассмотрения дела выдано предписание о недопущении нарушения антимонопольного законодательства.

В письме от 27.08.2015 вх. № 3497 ООО «Радушие сообщило об исполнении предписания Пензенского УФАС России.

В силу части 2 статьи 14.33 КоАП РФ 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 должностных лиц в размере двадцати тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; 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.

Место совершения административного правонарушения г. Пенза.

Время совершения административного правонарушения с января 2015 до 18.08.2015.

У ООО «Радушие» 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. Доказательств обратного в материалы дела не представлено.

Таким образом, в соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ ООО «Радушие» признается виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ.

Таким образом, в действиях ООО «Радушие» содержится состав правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ, а именно недобросовестная конкуренция ООО «Радушие», недопустимая в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации.

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

По информации, предоставленной ООО «Радушие», в 2014 году у Общества получена прибыль в размере 254 тыс. руб.

При рассмотрении дела об административном правонарушении в качестве обстоятельств, смягчающих административную ответственность согласно статье 4.2 КоАП РФ учитывается следующее:

- Общество впервые совершило правонарушение, ответственность за которое предусмотрено ч.2 ст. 14.33 КоАП РФ.

- Общество оказало содействие Пензенскому УФАС России в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу об административном правонарушении, предоставив информацию, в объеме достаточном для полного и всестороннего рассмотрения дела № 2-06/48-2015.

- в срок исполнило предписание Пензенского УФАС России.

- признало вину и раскаялось в совершении правонарушения.

Обстоятельства, отягчающие административную ответственность, согласно статье 4.3 КоАП РФ, при рассмотрении дела не установлены.

Согласно данным, предоставленным представленным ООО ООО «Радушие» сумма выручки Общества от реализации кондитерского изделия «Боровичок» за 2015 год составила 37 188,68 рублей (без НДС).

Согласно произведенным расчетам в соответствии с частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ и рекомендациями ФАС России, сумма минимального размера штрафа составляет 100 000 рублей 00 копеек.

В соответствии с частями 2.2 и 2.3 статьи 4.1 КоАП РФ при наличии исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, личностью и имущественным положением привлекаемого к административной ответственности физического лица, судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дела об административных правонарушениях либо жалобы, протесты на постановления и (или) решения по делам об административных правонарушениях, могут назначить наказание в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного соответствующей статьей или частью статьи раздела II настоящего Кодекса, в случае, если минимальный размер административного штрафа для граждан составляет не менее десяти тысяч рублей, а для должностных лиц - не менее пятидесяти тысяч рублей.

При назначении административного наказания в соответствии с частью 2.2 настоящей статьи размер административного штрафа не может составлять менее половины минимального размера административного штрафа, предусмотренного для граждан или должностных лиц соответствующей статьей или частью статьи раздела II настоящего Кодекса.

В связи с признанием Обществом вины и устранением нарушения антимонопольного законодательства принимаю решение о применении указанной нормы, соответственно размер штрафа составит 50 000 рублей.

Обстоятельств, свидетельствующих о малозначительности совершенного ООО «Радушие» административного правонарушения, и обстоятельств, исключающих согласно статье 24.5 КоАП производство по делу об административном правонарушении, при рассмотрении административного дела, не установлено.

Административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ, является правонарушением в области предпринимательской деятельности. Данное административное правонарушение посягает на интересы обществ и государства. Государственный контроль за соблюдением запрета на недобросовестную конкуренцию направлен на обеспечение качества оказываемых услуг и предоставление хозяйствующим субъектам равных возможностей при осуществлении предпринимательской деятельности.

Совершенное ООО «Радушие» правонарушение создает существенную угрозу охраняемым государством Российской Федерацией общественным отношениям в области защиты конкуренции. Существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в пренебрежительном отношении ООО «Радушие» к исполнению своих публично-правовых обязанностей по соблюдению установленного государством запрета на совершение недобросовестной конкуренции.

Действия ООО «Радушие» по несоблюдению запрета на совершение недобросовестной конкуренции, противоречат принципам здоровой конкуренции между организациями, осуществляющим производство кондитерских изделий,

требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, привели к получению ООО «Радушие» необоснованных конкурентных преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, чем причинили (могли причинить) убытки хозяйствующему субъекту – конкуренту.

Руководствуясь статьями 4.1, 23.48, 29.9, а также частью 2 статьи 14.33 КоАП, с учетом характера совершенного ООО «Радушие» административного правонарушения, имущественного и финансового положения юридического лица, обстоятельств, смягчающих административную ответственность, и обстоятельств, отягчающих административную ответственность,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать в действиях ООО «Радушие» (ИНН 5837044450, ОГРН 1105837002281, г. Пенза, ул. Калинина, 108б, фактический адрес: г. Пенза, проезд Германа Титова, 4) состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 2 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных нарушениях.

2. Назначить ООО «Радушие» наказание в виде административного штрафа в размере 50 000 (пятьдесят тысяч) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу, за исключением случая, предусмотренного частью 1.1 настоящей статьи, либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

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

Сумму штрафа надлежит уплатить согласно реквизитам на перечисление штрафных санкций, налагаемых антимонопольными органами в соответствии РФ.