

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении
№ 4-14.33-1423/00-08-15

«21» января 2016 г.

г. Москва

Я, Заместитель руководителя Федеральной антимонопольной службы Кашеваров А.Б., рассмотрев протокол и материалы дела № 4-14.33-1423/00-08-15 об административном правонарушении в отношении ООО «Волшебная Рыбка» (ОГРН:1027739356260), в присутствии законного представителя ООО «Волшебная Рыбка»,

УСТАНОВИЛ:

ОАО «ДИКСИ ГРУПП», ЗАО «ДИСКОНТцентр», ЗАО «ДИКСИ Юг», ЗАО «ДИКСИ Логистик» (далее – Общества) являются правообладателями товарных знаков по свидетельствам №№ 346789, 329968, 328148, 329969, 384465, 443930, 451307, используя их как средство индивидуализации предоставляемых Обществами услуг розничной торговли посредством организации торговой сети.

ООО «Волшебная Рыбка» осуществляет розничную торговлю товарами для собственных нужд посредством магазина розничной торговли на территории г. Москвы с использованием коммерческого обозначения «Диксика», в наименовании магазина (вывеске), в рекламных и иных информационных материалах.

Общества и ООО «Волшебная Рыбка» осуществляют розничную торговлю посредством торговой сети, что подтверждается в том числе и кассовыми чеками на розничную продажу, имеющимися в материалах дела № 1-14-52/00-08-14 о нарушении антимонопольного законодательства (словесный элемент «ДИКСИКА», в качестве коммерческого обозначения, используется разными хозяйствующими субъектами, в том числе и ООО «Волшебная Рыбка», не являющимися одной группой лиц по смыслу статьи 9 Закона «О защите конкуренции», в наименовании торговой сети, в рекламных и иных информационных материалах, а также на страницах Интернет-сайтов торговой сети «ДИКСИКА» с доменными именами dixika.ru и диксика.рф).

Таким образом, Общества и ООО «Волшебная Рыбка» являются хозяйствующими субъектами – конкурентами.

Для принятия решения о наличии либо отсутствии в действиях, в том числе и ООО «Волшебная Рыбка», признаков недобросовестной конкуренции, ФАС России в соответствии с пунктом 3.3 Соглашения о взаимодействии ФАС России и Роспатента от 09.04.2010, запросил (запрос ФАС России от 30.05.2014



№ АК/21493/14) Роспатент дать письменную консультацию о степени сходства словесных и комбинированных обозначений «ДИКСИКА», «ИКСИКА», с товарным знаком по свидетельствам №№ 329969, 384465, 329968, 443930, с указанием положений соответствующих нормативных правовых актов, на основании которых были сделаны выводы по поставленному вопросу.

В ответ на запрос ФАС России Роспатент, в качестве приложения к письму № 02/21-7836/41, представил письменную консультацию (Справку). В результате проведенного исследования специалистами ФГБУ ФИПС Роспатента установлено следующее:

- представленное комбинированное обозначение «Диксика» является сходным до степени смешения с товарными знаками по свидетельствам № №329969, 384465, 443930, поскольку ассоциируются с ними в целом в силу фонетического и графического (алфавит) сходства словесных элементов «Диксика», «Дикси»;

- представленное комбинированное обозначение «Диксика» является сходным до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 329968, поскольку ассоциируется с ним в целом в силу фонетического и графического (алфавит) сходства словесных элементов «Диксика», «Дикси», а также в силу сходства композиционного расположения элементов и сходного цветного сочетания.

Общества не предоставляли ООО «Волшебная Рыбка» право на использование коммерческого обозначения «Диксика», сходного до степени смешения с товарными знаками по свидетельствам №№329969, 384465, 443930, 329968.

В соответствии со статьей 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 года актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных 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.

Пункт 4 части 1 статьи 14 Закона «О защите конкуренции» – запрещает недобросовестную конкуренцию, выразившуюся в продаже, обмене и ином введении 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 силу статьи 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака любым не противоречащим закону способом; 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.

Согласно части 1 статьи 1229 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 ГК РФ), 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).

Согласно части 7 статьи 1252 ГК РФ в случаях, когда нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации признано в установленном порядке недобросовестной конкуренцией, защита нарушенного исключительного права может осуществляться как способами, предусмотренными настоящим Кодексом, так и в соответствии с антимонопольным законодательством.

Принимая во внимание указанные обстоятельства, Комиссия ФАС России решением от 04.02.2015 № 08/4250/15 по делу № 1-14-52/00-08-14 о нарушении антимонопольного законодательства признала действия ООО «Волшебная Рыбка» на товарном рынке услуг розничной торговли, связанные с незаконным использованием коммерческого обозначения «Диксика», сходного до степени смешения с товарными знаками по свидетельствам №№329969, 384465, 443930, 329968, нарушившими пункт 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Решением Судов всех инстанций, вступившим в законную силу, по делу №А40-13252/2015, решение и предписание ФАС России по указанному делу оставлено в силе.

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – 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 настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

ООО «Волшебная Рыбка» имело возможность при выборе средства индивидуализации выбрать коммерческое обозначение, не сходного до степени

смешения с товарными знаками по свидетельствам №№329969, 384465, 443930, 329968, однако ООО «Волшебная Рыбка» не совершило эти действия, таким образом вина ООО «Волшебная Рыбка» установлена.

Согласно 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.

Выручка ООО «Волшебная Рыбка» от реализации услуг розничной торговли по итогам 2013 года **22 183 000 рубль.**

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.

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.

На основании пункта 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.

Согласно пункту 7 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ обстоятельства, смягчающие административную ответственность, признаются 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).

Действия ООО «Волшебная Рыбка» по устранению нарушения антимонопольного законодательства до вынесения решения Комиссии ФАС России по делу № 1-14-52/00-08-14 о нарушении антимонопольного законодательства и как следствие до вынесения постановления по делу об административном правонарушении, квалифицированы как обстоятельства, смягчающие административную ответственность ООО «Волшебная Рыбка».

Согласно пункту 4 примечания к статье 14.31 КоАП РФ 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.

Таким образом, размер штрафа подлежащего взысканию с ООО «Волшебная Рыбка» составляет **471 388,75 рублей**.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 4, пунктом 4 части 1 статьи 14, Закона «О защите конкуренции», частью 4 статьи 3.5, пунктом 3 статьи 4.1, пунктом 3 статьи 4.3, статьей 23.48, статьей 29.1, статьей 29.4, статьей 29.7, пунктом 1 части 1 статьи 29.9, пунктом 4 статьи 14.31 и частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Применить к ООО «Волшебная Рыбка» меры административного наказания в виде штрафа за недобросовестную конкуренцию в размере **471 388,75** (четырехста семидесяти одной тысячи трехста семидесяти восьми и семидесяти пяти копеек) рублей.

2. Сумму штрафа надлежит уплатить по следующим реквизитам:

Получатель: УФК по г. Москве (Федеральная антимонопольная служба л/с 04731001610)

Банк получателя: Операционный департамент Банка России г. Москва 701

ИНН 7703516539

КПП 770301001

БИК 044501002

р/с 40101810500000001901

КБК 161 1 16 26000 01 6000 140

ОКТМО 45380000

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 со статьей 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, либо в вышестоящий орган или вышестоящему должностному лицу 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.