



**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД
ПОВОЛЖСКОГО ОКРУГА**

420066, Республика Татарстан, г. Казань, ул. Правосудия, д. 2, тел. (843) 235-21-61
<http://faspo.arbitr.ru> e-mail: info@faspo.arbitr.ru

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
арбитражного суда кассационной инстанции**

г. Казань

Дело № А55-16669/2010

17 ноября 2011 года

Резолютивная часть постановления объявлена 10 ноября 2011 года.

Полный текст постановления изготовлен 17 ноября 2011 года.

Федеральный арбитражный суд Поволжского округа в составе:

председательствующего судьи Хакимова И.А.,

судей Гариповой Ф.Г., Хабибуллина Л.Ф.,

при участии представителей:

ответчика – Корцовой Е.В. (доверенность от 10.10.2011 № 12830/8),

в отсутствие:

заявителя – извещен, не явился,

рассмотрев в открытом судебном заседании кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Самара-Сити»

на решение Арбитражного суда Самарской области от 27.05.2011 (судья Мехедова В.В.) и постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.08.2011 (председательствующий судья Драгоценнова И.С., судьи Захарова Е.И., Кувшинов В.Е.)

по делу № А55-16669/2010

по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Самара-Сити» к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Самарской области об отмене постановления о наложении штрафа от 13.07.2010 по делу № 345-6460-10/8,

УСТАНОВИЛ:

общество с ограниченной ответственностью «Самара-Сити» (далее – заявитель, общество) обратилось в Арбитражный суд Самарской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Самарской области (далее – ответчик, Управление) об отмене постановления о наложении штрафа от 13.07.2010 по делу № 345-6460-10/8 и прекращении производства по делу № 345-6460-10/8.

Решением Арбитражного суда Самарской области от 27.05.2011, оставленным без изменения постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.08.2011, в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с вынесенными судебными актами, общество обратилось в кассационную инстанцию с жалобой, в которой просит об отмене решения первой инстанции и постановления апелляционной инстанции.

Изучив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы, коллегия считает жалобу необоснованной и не подлежащей удовлетворению.

Как видно из материалов дела, 10.06.2010 Управлением принято решение о признании действий заявителя на товарном рынке реализации сотовых телефонов и аксессуаров к ним, выразившиеся во введении в гражданский оборот вывески внешнего оформления салона, расположенного по адресу: г. Самара, ул. Галактионовская, 130 с незаконным использованием обозначения «mobiNOKI», являющимся сходным до степени смешения с товарным знаком «NOKIA», зарегистрированным по свидетельству № 81817, принадлежащим компании Нокиа Копорейшн, право которого предоставлено закрытому акционерному обществу «Носимо» на основании договора коммерческой концессии РД 0048102 от 18.03.2009 нарушившим часть 1

статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ).

На основании указанного решения Управлением заявителю выдано предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

13 июля 2010 года вынесено постановление о наложении штрафа по делу № 345-6460-10/8 об административном правонарушении, в соответствии с которым заявителю применены меры ответственности в виде административного штрафа за недобросовестную конкуренцию в размере 271 680 руб.

Не соглашаясь с доводами заявителя, суды обоснованно исходили из следующего.

Часть 1 статьи 14 Закона № 135-ФЗ запрещает недобросовестную конкуренцию, а именно продажу, 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.

Исключительные права на товарный знак «NOKIA» по свидетельству № 81817 для использования в отношении «аппаратуры для передачи, воспроизведения звука...» и услуг по их реализации принадлежат – Нокиа Корпорейшн, Хельсинки.

Согласно пункту 3 статьи 1484 части 4 Гражданского кодекса Российской Федерации 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 возникает вероятность смешения.

Согласно справке Федерального государственного унитарного предприятия «ФИПС» от 18.05.2010 № 02/34-338/41 в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации зарегистрирован товарный знак «NOKIA» по свидетельству № 81817 в

отношении товаров 09 класса МКТУ, в том числе в отношении товаров «аппаратуры для передачи звука или изображений, телекоммуникационные приборы и инструменты», которые могут быть признаны однородными товарами «мобильные телефоны», правообладатель – Нокиа Корпорейшн, Кейлалахдентие 4, 02150 Эспоо, Финляндия.

Право использования указанного товарного знака предоставлено закрытому акционерному обществу «Носимо», 121069, г. Москва, ул. Б. Молчановка, д. 17 на основании договора коммерческой концессии РД0048102 от 18.03.2009.

По делу установлено, действия «Самара-Сити», выразившиеся в использовании обозначения «mobіNOKI» на вывеске внешнего оформления салона, расположенного по адресу: г. Самара, ул. Галактионовская, 130, квалифицируются как акт недобросовестной конкуренции.

Факт нарушения заявителем исключительных прав компании Нокиа Корпорейшн на товарный знак «NOKIA» по свидетельству № 81817, право использования которого предоставлено ЗАО «Носимо» (121069, г. Москва, ул. Б. Молчановка, д. 17) на основании договора коммерческой концессии РД0048102 от 18.03.2009 установлен и подтвержден вступившим в законную силу судебным актом.

Вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Самарской области от 25.11.2010 по делу № А55-15117/2010 в удовлетворении заявленных требований о признании недействительным решения Управления и предписания от 10.06.2010 по делу № 24-6460-10/8 отказано.

ООО «Самара-Сити» на вывеске внешнего оформления салона с нанесением словосочетания «mobіNOKI», расположенного по адресу: г. Самара, ул. Галактионовская, 130, не использует товарный знак «MOBİNOKI» по свидетельству № 408797 в том виде, в котором он зарегистрирован.

Согласно гражданскому законодательству товарный знак может быть использован только в том виде, в котором он зарегистрирован либо с отдельными изменениями, не меняющими его существа.

Регистрация товарного знака «MOBINOКI» была произведена в соответствии с Правилами составления, подачи рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания, утвержденных приказом Роспатента от 05.03.2003 № 32 (далее – Правила).

При этом Правила содержат установленные нормы проверки на тождество и сходство. В том виде в котором обозначение «MOBINOКI» по 28 и 35 классам МКТУ было подано не были обнаружены сходные обозначения.

Однако с изменением вида использования этого слова (изменена графика), оно стало восприниматься как 2 отдельных обозначения, одно из которых сходно до степени смешения с обозначением «NOKIA».

В нарушение пункта 14.4.2.2 Правил при использовании обозначения «mobINOКI» происходит:

- вхождение одного обозначения в другое (подпункта);
- графическое написание с учетом характера букв (например, печатные или письменные, заглавные или строчные), расположение букв по отношению друг к другу, цветовое сочетание, (подпункт б);
- совпадение одного из элементов обозначений, на который падает логическое ударение и который имеет самостоятельное значение (подпункт в).

В ходе судебного разбирательства ООО «Самара-Сити» пояснило, что словосочетание «mobINOКI», указанное на вывеске внешнего оформления салона, расположенного по адресу: г. Самара, ул. Галактионовская, 130, является вымышленным, и ничего не обозначающим, что не противоречит нормам закона и обычаям делового оборота.

Таким образом, сходства до степени смешения – в данном случае очевидны (доминирующее положение спорного словесного элемента «NOKI», стилизованное изображение треугольника, расположенное таким образом, что

при общем восприятии оно напоминает букв у «А», шрифт, цветовое исполнение).

Согласно справке Федерального государственного учреждения «ФИПС» от 18.05.2010 № 02/34-338/41 в случае использования обозначения «*mobіNOKI*» лицом, не являющимся правообладателем (пользователем) товарного знака по свидетельству № 81817, обозначение может быть признано сходным до степени смешения с указанным товарным знаком. Кроме того, очевидна и однородность товаров.

В соответствии с пунктом 14.4.3 Правил, при установлении однородности товаров определяется принципиальная возможность возникновения у потребителя представления о принадлежности этих товаров одному производителю.

Для установления однородности товаров принимается во внимание род (вид) товаров, их назначение, вид материала, из которого они изготовлены, условия сбыта товаров, круг потребителей и другие признаки.

В салоне, расположенном по адресу: г. Самара, ул. Галактионовская, 130 с использованием обозначения «*mobіNOKI*» реализуются однородные товары, а именно сотовые телефоны «*NOKIA*» и аксессуары к ним.

В связи с чем суды пришли к выводу о том, что заявитель, указывая на вывеске внешнего оформления салона, расположенного по адресу: г. Самара, ул. Галактионовская, 130 обозначение «*mobіNOKI*» и реализуя в указанном магазине сотовые телефоны и аксессуары к ним фирмы «*NOKIA*» незаконно вводит в оборот средство индивидуализации, принадлежащее правообладателю – компании Нокиа Корпорейшн.

Довод заявителя о том, что Управлением нарушены пункт 1 статьи 28,5, пункт 2 статьи 28.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАПРФ), порядок наложения взыскания и срок давности привлечения к административной ответственности, обоснованно не принят судами во внимание.

При этом суды указали, что решение и предписание по делу № 24-6460-10/8 в полном объеме было изготовлено 10.06.2011. Административное производство в отношении ООО «Самара-Сити» было возбуждено 10.06.2010.

Срок давности привлечения к административной ответственности ООО «Самара-Сити» антимонопольным органом не нарушен.

ООО «Самара-Сити» определением о возбуждении дела об административном правонарушении было приглашено на составление протокола от 10.06.2010 № 4561/8, было надлежащим образом извещено о месте и времени составления протокола об административном правонарушении. На составлении протокола присутствовал представитель ООО «Самара-Сити» – Чекмарева А.А., с надлежащей доверенностью.

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.

В решении от 10.06.2010 по делу № 24-6460-10/8 антимонопольный орган установил, что закрытое акционерное общество «Носимо» и ООО «Самара-Сити» являются коммерческими организациями, осуществляющими предпринимательскую деятельность на одном товарном рынке – на рынке реализации сотовых телефонов «NOKIA» и аксессуаров к ним в географических пределах одного субъекта Российской Федерации – Самарской области; выступают на рынке в качестве конкурентов.

Следовательно, рынком, на котором ООО «Самара-Сити» совершено правонарушение является рынок реализации сотовых телефонов «NOKIA» и аксессуаров к ним в пределах Самарской области.

При определении размера штрафа антимонопольный орган исходил из вышеперечисленных обстоятельств, а также из размера выручки заявителя за период, предшествующий нарушению. Поскольку совокупная выручка ООО «Самара-Сити» от реализации всех товаров, работ, услуг на территории Самарской области за 2009 год составила 94 938 000 руб., размер штрафа правомерно определен в сумме 271 680 руб.

При таких обстоятельствах коллегия не находит оснований для отмены судебных актов.

На основании изложенного и руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287, статьями 286, 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Поволжского округа

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Самарской области от 27.05.2011 и постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.08.2011 по делу № А55-16669/2010 оставить без изменений, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий судья

И.А. Хакимов

Судьи

Ф.Г. Гарипова

Л.Ф. Хабибуллин