



ОДИННАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
443070, г. Самара, ул. Аэродромная, 11А, тел. 273-36-45
www.11aas.arbitr.ru, e-mail: info@11aas.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

апелляционной инстанции по проверке законности и обоснованности решения арбитражного суда, не вступившего в законную силу

26 февраля 2013 года
г. Самара

Дело № А55-25944/2012

Резолютивная часть постановления объявлена 25 февраля 2013 года

В полном объеме постановление изготовлено 26 февраля 2013 года

Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Семушкина В.С., судей Драгоценновой И.С., Захаровой Е.И., при ведении протокола секретарем судебного заседания Семагиной А.А., рассмотрев в открытом судебном заседании 25.02.2013 в помещении суда апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Гранд» на решение Арбитражного суда Самарской области от 14.12.2012 по делу №А55-25944/2012 (судья Медведев А.А.), принятое по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Гранд» (ИНН 6313000190, ОГРН 1036300224333), г.Самара, к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Самарской области, г.Самара, с участием в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, общества с ограниченной ответственностью «Интел» (ИНН 2312010304, ОГРН 1022301980667), г.Краснодар, общества с ограниченной ответственностью «Юридическая фирма Городисский и Партнеры» (г.Москва) (ИНН 7702195561, ОГРН 1027739045630), г.Краснодар, об оспаривании решения и постановления о наложении штрафа по делу об административном правонарушении,

с участием в судебном заседании:

представителя ООО «Гранд» Струкова А.А. (доверенность от 20.12.2012),

представителя УФАС по Самарской области Фоминой Е.О. (доверенность от 10.01.2013 № 128/8),

представителя ООО «Интел» Блощенко В.И. (доверенность от 03.09.2012),

представитель ООО «Юридическая фирма Городисский и Партнеры» не явился, извещен,

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «Гранд» (далее – ООО «Гранд») обратилось в Арбитражный суд Самарской области с заявлением об оспаривании решения комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области от 12.07.2012 и постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области от 23.08.2012 о наложении административного штрафа в размере 100000 руб. по делу об административном правонарушении №485-8492-12/8.

В качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, к участию в деле привлечены общество с ограниченной ответственностью «Интел» (далее – ООО «Интел») и общество с ограниченной ответственностью «Юридическая фирма Городисский и Партнеры» (далее – ООО «Юридическая фирма Городисский и Партнеры»).

Решением от 14.12.2012 по делу №А55-25944/2012 Арбитражный суд Самарской области в удовлетворении заявленных требований отказал.

В апелляционной жалобе ООО «Гранд» просило отменить указанное судебное решение и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований. По мнению ООО «Гранд», обжалуемое судебное решение является незаконным и необоснованным.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Самарской области (далее - Самарское УФАС России) и ООО «Интел» в отзывах апелляционную жалобу отклонили.

На основании статей 156 и 266 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) суд апелляционной инстанции рассматривает апелляционную жалобу в отсутствие представителей ООО «Юридическая фирма Городисский и Партнеры», которое было надлежащим образом извещено о времени и месте проведения судебного заседания.

В судебном заседании представитель ООО «Гранд» поддержал апелляционную жалобу по указанным в ней основаниям.

Представители Самарского УФАС России и ООО «Интел» апелляционную жалобу отклонили, по основаниям, приведенным в отзыве.

Рассмотрев материалы дела в порядке апелляционного производства, проверив доводы, приведенные в апелляционных жалобах, отзыве, выступлении представителей лиц, участвующих в деле, в судебном заседании, суд апелляционной инстанции не находит оснований для удовлетворения жалобы.

Как следует из материалов дела, в Самарское УФАС России поступило заявление ООО «Интел», содержащее сведения о недобросовестной конкуренции со стороны ООО «Гранд».

Согласно этому заявлению, ООО «Интел» является правообладателем товарного знака «БАРСИК», защищенного свидетельством Российского агентства по патентам и товарным знакам от 13.05.2003 № 245722, зарегистрированного в отношении товаров и услуг 21, 42 классов МКТУ, в частности, в отношении туалетных принадлежностей (в том числе наполнителей для кошачьих туалетов), а также товарного знака «БАРСИК», защищенного свидетельством Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам от 06.02.2009 № 371428, зарегистрированного в отношении товаров 01, 06, 07, 18, 21, 25, 28, 31 классов МКТУ, в частности в отношении товаров «наполнители для туалетов для животных (из бумаги и ее отходов), наполнители для туалетов для животных (минеральные)».

Из лицензионного договора о передаче неисключительных прав на товарный знак от 06.01.2006 следует, что ООО «Интел» (лицензиар) предоставило ООО «НПО Новые технологии» (лицензиату) неисключительную лицензию на использование товарного знака «БАРСИК» (свидетельство № 245722) в отношении товаров и услуг 21 и 42 классов МКТУ на территории Российской Федерации.

Самарское УФАС России возбудило в отношении ООО «Гранд» дело по признакам нарушения пункта 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выразившегося во введении в оборот товара - наполнителей для кошачьих туалетов - с использованием обозначения «БАРСИК» («Барс и К°»), сходного до степени смешения с товарными знаками «БАРСИК», защищенными свидетельствами №№ 245722 и 371428, правообладателем которых является ООО «Интел», а также право пользования которыми при введении в гражданский оборот по лицензионному договору принадлежит ООО «НПО Новые технологии», что направлено на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности и могло причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам ООО «Гранд».

Комиссия Самарского УФАС России решением от 12.07.2012 признала ООО «Гранд» нарушившим пункт 4 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции.

12.07.2012 было вынесено определение о возбуждении дела № 485-8492-12/8 об административном правонарушении в отношении ООО «Гранд» (т.1; л.д.119-120).

При составлении протокола об административном правонарушении присутствовал законный представитель ООО «Гранд» Медведев А.Н. (приказ от 03.01.2003 № 3). Копия протокола (исх. № 9698/8 от 08.08.2012), а также определение о назначении времени и места рассмотрения дела (исх. № 9699/8 от 08.08.2012) были вручены законному представителю ООО «Гранд», о чем на данных документах сделана соответствующая запись (т.1; л.д.121-126).

В соответствии с частью 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 юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг, влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в размере 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.

Постановлением от 23.08.2012 Самарское УФАС России наложило на ООО «Гранд» штраф в размере 100000 руб. по части 2 статьи 14.33 КоАП РФ.

Суд первой инстанции обоснованно отказал обществу в удовлетворении заявленных требований.

В пункте 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции указано, что конкуренцией признается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции под недобросовестной конкуренцией понимает действия хозяйствующих субъектов, 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.

Статья 14 Закона о защите конкуренции не допускает недобросовестную конкуренцию, в том числе 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.

Суд первой инстанции обоснованно отклонил довод ООО «Гранд» о том, что оно не вводило в оборот товар с использованием обозначения «Барс и К°», а выпускало и выпускает продукцию с обозначением «Барс и Компания».

Факты реализации ООО «Гранд» (443028, г. Самара, п. Мехзавод, Московское ш., 27) наполнителей для кошачьих туалетов «Барс и К°» подтверждаются товарными и кассовыми чеками на приобретение данного товара в различных магазинах на территории Самарской области юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями (т.1; л.д.77-82).

Кроме того, в материалах дела имеются фотографии находившихся на прилавке магазина упаковок наполнителей для кошачьих туалетов «Барс и К°». На упаковках написано: «ООО «Гранд», 443001, г. Самара, ул. Красноармейская, 63А, тел.: (846) 333-38-25, 340-59-76»; рядом с упаковками находился ценник: «Наполнитель «Барсик» Цена — 75 р. шт.» (т.1; л.д.83).

Указание в товаросопроводительных документах наименования «Барс и Компания» никак не мешает индивидуализировать по этим документам продукцию с обозначением «Барс и К°» (несоответствия между обозначением, использованным на продукции, и

обозначением, использованным в товаросопроводительных документах, не имеется). ООО «Гранд» именно в рамках документооборота использовало обозначение «Барс и Компания», то есть расширенную интерпретацию обозначения «Барс и К°», где «К°» - общеупотребительный символ, как раз и обозначающий слово «компания», но при этом непосредственно на упаковке наполнителей для кошачьих туалетов ООО «Гранд» в целях формирования у потребителей определенного образа (в целях восприятия потребителями этого товара как товара, маркированного обозначением «БАРСИК») использовало обозначение «Барс и К°».

ООО «Юридическая фирма Городисский и Партнеры» направило в адрес ООО «Гранд» претензию от 14.12.2011 № 407 (т.1; л.д.84-87) с требованием прекратить использование товарных знаков «БАРСИК». В ответ на эту претензию «ООО «Гранд» сообщило, что оно прекратило использование словесного обозначения «Барс и К°» при маркировке наполнителей для кошачьих туалетов, не имело умысла незаконно использовать товарные знаки ООО «Интел» и не желало причинить ему какой-либо имущественный вред. К ответу на претензию были приложена копия приказа ООО «Гранд» от 22.12.2011 №7, согласно которому линия по производству и упаковке наполнителя туалета для кошек «Барс и К°» была остановлена 23.12.2011 с 08 час. 00 мин. (т.1; л.д.89).

Актом от 26.12.2011 зафиксирован факт уничтожения неиспользованных упаковок от наполнителей для кошачьих туалетов «Барс и К°» в количестве 4950 шт. путем сжигания. Данное обстоятельство подтверждается отчетом об остатках товара и упаковки на складе на 26.12.2011 (т.1; л.д. 90, 91).

ООО «Гранд» не отрицало факт производства и реализации наполнителей для кошачьих туалетов с использованием «Барс и К°» в письменных объяснениях, представленных в Самарское УФАС России, и на заседании Самарского УФАС России.

Заключением от 12-14.12.2011, составленным специалистом - патентным поверенным Российской Федерации Блошенко В.И., подтверждается, что обозначение «БАРСИК», размещенное на упаковке наполнителя для кошачьего туалета, произведенного ООО «Гранд», является сходным до степени смешения с товарными знаками «БАРСИК» по свидетельствам №№ 245722, 371428 (т.1; л.д.54-62).

Вступившим в законную силу постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.08.2012 по делу №А55-15034/2012, в котором участвовали ООО «Гранд» и ООО «Интел», установлено, что в магазине «Малыш», расположенном по адресу: г. Самара, ул. Аэродромная, д. 50 и принадлежащем предпринимателю Стреленской Е.В., реализовывался наполнитель для кошачьих туалетов производства ООО «Гранд» с товарным обозначением «Барс и К°», сходным до степени смешения (фонетическое и семантическое сходства) с товарным обозначением «БАРСИК», используемым ООО «Интел» с 1998 года на упаковке не просто однородного, а идентичного товара. В подтверждение указанного обстоятельства Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд сослался, в частности, на заключение от 05.04.2012, составленное специалистом - патентным поверенным Российской Федерации Сенициной Л.И.

Как правильно указано судом первой инстанции, в силу положений части 2 статьи 69 АПК РФ обстоятельства, установленные при рассмотрении дела №А55-15034/2012, не подлежат вновь доказыванию или опровержению при рассмотрении настоящего дела. В Определении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.05.2008 №6125/08 по делу №А45-18874/06-30/504 указано, что формулировка в части 2 статьи 69 АПК РФ «в котором участвуют те же лица» не означает полного тождества составов заинтересованных субъектов в прежнем и новом арбитражном процессе.

Таким образом, материалами дела подтверждается факт производства и реализации ООО «Гранд» (то есть факт введения им в гражданский оборот) товара - наполнителя для кошачьих туалетов - с использованием обозначения «Барс и К°».

Суд первой инстанции обоснованно отклонил довод ООО «Гранд» о нарушении Самарским УФАС России требований статей 28.1 и 28.7 КоАП РФ.

Согласно части 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 14.33 КоАП РФ, является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Решение комиссии Самарского УФАС России о признании ООО «Гранд» нарушившим пункт 4 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции было изготовлено в полном объеме 12.07.2012. Этим же числом датировано определение о возбуждении дела об административном правонарушении № 485-8492-12/8 и проведении в отношении ООО «Гранд» административного расследования.

Таким образом, как верно указано судом первой инстанции, процедура возбуждения дела об административном правонарушении, по результатам рассмотрения которого было вынесено обжалуемое постановление, полностью соответствует требованиям КоАП РФ.

В соответствии с частью 5 статьи 28.7 КоАП РФ срок проведения административного расследования не может превышать один месяц с момента возбуждения дела об административном правонарушении.

Частью 6 статьи 28.7 КоАП РФ установлено, что по окончании административного расследования составляется протокол об административном правонарушении либо выносится постановление о прекращении дела об административном правонарушении.

Административное расследование в отношении ООО «Гранд» было начато 12.07.2012 (дата вынесения определения о возбуждении дела об административном правонарушении и проведении административного расследования). Протокол № 485-8492-12/8 об административном правонарушении в отношении ООО «Гранд» был составлен 08.08.2012.

Таким образом, Самарским УФАС России были полностью соблюдены сроки административного расследования, установленные КоАП РФ.

Поскольку административное правонарушение выявлено в 2012 году (приказ Самарского УФАС России о возбуждении в отношении ООО «Гранд» дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства издан 12.04.2012), Самарское УФАС России, руководствуясь пунктом 3 части 1 статьи 3.5 КоАП РФ, правомерно определило размер штрафа исходя из выручки ООО «Гранд» за 2011 год, то есть год, предшествующий 2012 году.

Согласно статье 1.7 КоАП РФ лицо, совершившее административное правонарушение, подлежит ответственности на основании закона, действовавшего во время совершения административного правонарушения. Закон, смягчающий или отменяющий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом улучшающий положение лица, совершившего административное правонарушение, имеет обратную силу, то есть распространяется и на лицо, которое совершило административное правонарушение до вступления такого закона в силу и в отношении которого постановление о назначении административного наказания не исполнено. Закон, устанавливающий или отягчающий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет.

На момент прекращения административного правонарушения часть 2 статьи 14.33 КоАП РФ действовала в редакции Федерального закона от 17.07.2009 №160-ФЗ, согласно которой 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 в размере 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.

Согласно сведениям, представленным ООО «Гранд», сумма выручки от реализации товара - наполнителей для кошачьих туалетов - за 2011 год составила 840830,00 руб.; сумма выручки от иных видов экономической деятельности составила 49971669,00 руб.

Таким образом, совокупный размер суммы выручки ООО «Гранд», полученной от реализации им всех товаров (работ, услуг) за 2011 год, составила 50812499,00 руб.

Расчет административного штрафа в соответствии с частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ (в редакции Федерального закона от 06.12.2011 № 404-ФЗ) следующий: минимальный размер административного штрафа 100000 руб. + половина разности максимального и минимального размера штрафа 13062,25 руб. = 113062,25 руб.

Поскольку размер штрафа по части 2 статьи 14.33 КоАП РФ (в редакции Федерального закона от 06.12.2011 № 404-ФЗ) отягчает административную ответственность, Самарское УФАС России назначило ООО «Гранд» административное наказание в размере минимального штрафа, предусмотренного частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ (в редакции Федерального закона от 17.07.2009 № 160-ФЗ).

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

ООО «Гранд» не представило надлежащих доказательств, свидетельствующих об отсутствии у него возможности для соблюдения правил, за нарушение которых частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, и о принятии им всех зависящих от него мер по соблюдению этих правил.

По рассматриваемому делу не имеется никаких сомнений в виновности ООО «Гранд», которые могли бы быть истолкованы в его пользу на основании части 4 статьи 1.5 КоАП РФ.

Таким образом, материалами дела подтверждается наличие в действиях ООО «Гранд» состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ.

С учетом положений части 6 статьи 210 АПК РФ суд апелляционной инстанции установил, что оспариваемое постановление Самарского УФАС России является законным и обоснованным, установленный КоАП РФ порядок привлечения к административной ответственности соблюден, срок давности привлечения к административной ответственности не истек, наказание назначено ООО «Гранд» в пределах санкции, предусмотренной частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ, с учетом характера совершенного обществом административного правонарушения и обстоятельств, приведенных в части 3 статьи 4.1 КоАП РФ.

Принимая во внимание разъяснения, содержащиеся в пункте 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 №10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», суд первой инстанции сделал правильный вывод об отсутствии оснований для применения статьи 2.9 КоАП РФ, которой предусмотрена возможность освобождения от административной ответственности при малозначительности административного правонарушения.

Следовательно, обжалуемое судебное решение является законным и обоснованным. Суд первой инстанции исследовал все обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения дела, и правильно оценил их. Нарушений норм процессуального права судом первой инстанции не допущено.

Доводы, приведенные ООО «Гранд» в апелляционной жалобе, основаны на ошибочном толковании закона, не опровергают обстоятельства, установленные судом первой инстанции, и поэтому не могут быть приняты во внимание.

В соответствии с частью 5 статьи 211 АПК РФ решение суда первой инстанции по делу об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности, если размер административного штрафа за административное правонарушение не превышает для юридических лиц сто тысяч рублей, и постановление суда апелляционной инстанции, принятое по данному делу, могут быть обжалованы в арбитражный суд кассационной инстанции только по основаниям, предусмотренным частью 4 статьи 288 АПК РФ.

В Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.06.2012 №2127/12 по делу №А36-400/2011 указано, что поскольку рассматриваемые в рамках одного судебного дела требования об оспаривании решения антимонопольного органа и принятого на его основе постановления о привлечении к административной ответственности связаны между собой по основаниям возникновения и представленным доказательствам, то следует применять положения части 5.1 статьи 211 АПК РФ об обжаловании судебного акта, принятого по результатам рассмотрения таких требований.

Таким образом, данное постановление может быть обжаловано в двухмесячный срок в Федеральный арбитражный суд Поволжского округа только по основаниям, предусмотренным частью 4 статьи 288 АПК РФ.

На основании части 5 статьи 110 АПК РФ, подпункта 12 пункта 1 статьи 333.21 НК РФ суд апелляционной инстанции относит на ООО «Гранд» расходы по уплате государственной пошлины в сумме 1000 руб., понесенные им при подаче апелляционной жалобы.

С учетом положений части 5 статьи 110 АПК РФ, подпункта 12 пункта 1 статьи 333.21, подпункта 1 пункта 1 статьи 333.40 НК РФ суд апелляционной инстанции возвращает ООО «Гранд» из федерального бюджета государственную пошлину в сумме 1000 руб., излишне уплаченную платежным поручением от 19.12.2012 №379 при подаче апелляционной жалобы.

Руководствуясь статьями 110, 112, 268-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Самарской области от 14 декабря 2012 года по делу №А55-25944/2012 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью «Гранд» из федерального бюджета государственную пошлину в сумме 1 000 (Одна тысяча) рублей.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в двухмесячный срок в Федеральный арбитражный суд Поволжского округа, по основаниям, предусмотренным частью 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий

В.С. Семушкин

Судьи

И.С. Драгоценнова

Е.И. Захарова