

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 4-14.33-1707/00-08-16 об административном правонарушении

«16» января 2017г. г. Москва

Я, <...>, рассмотрев протокол и материалы дела № № 4-14.33-1707/00-08-16 об административном правонарушении, возбужденного в отношении <...>, в присутствии представителя генерального директора ООО «Тритон Пластик» <...> по доверенности от 12.01.2015,

УСТАНОВИЛ:

ООО «ПК МУЛЬТПЛАСТ», индивидуальный предприниматель <...> и ООО «Тритон Пластик» являются хозяйствующими субъектами — конкурентами на товарном рынке локально-очистных сооружений.

Комиссией ФАС России установлено, что в декабре 2012 года ИП Кононова начала использовать обозначение «ТЕРМИТ» для обозначения товаров септиков полиэтиленовых, что подтверждается декларацией о соответствии № Д-RU.AB75.B.00627, выданной ОС ООО «ГОРТЕСТ» 10.12.2012.

ООО «ПК МУЛЬТПЛАСТ» разработал и утвердил 27.07.2013 технические условия ТУ 4859-001-41 136489-2013 на производство полиэтиленовых септиков «ТЕРМИТ», на основании которых была получена декларация соответствия Таможенного союза ТС № RU.Д-RU.AL16.B.13536 от 08.08.2013.

Комиссией ФАС России установлено, что в период с апреля по декабрь 2013 года ООО «ПК МУЛЬТПЛАСТ» и ИП Кононова осуществляли поставку септиков под обозначением «ТЕРМИТ» в регионы Российской Федерации.

Вместе с тем, материалы дела № 1-14-49/00-08-16 также подтверждают действия ООО «ПК МУЛЬТПЛАСТ» и ИП Кононовой по размещению сведений о реализуемой ими продукции септиках, локальных очистных установках «ТЕРМИТ» на сайтах в сети Интернет по адресам septiktermif.ru, multplast.ru. Владелец (администратором) указанных доменов является генеральный директор и единственный участник - <...> (соответствующая коммерческая информация, в т.ч. изображения товаров с обозначением «ТЕРМИТ» размещена на вышеуказанных сайтах и стала доступной неограниченному кругу лиц с 17 июня 2013 года, что подтверждается протоколом осмотра содержимого сайта www.archive.org, хранящего образы сайтов в сети Интернет по состоянию на определенную дату, составленным 09.07.2015 нотариусом г. Москвы <...>.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что ООО «ПК МУЛЬТПЛАСТ» и ИП Кононовой представлены достаточные доказательства, подтверждающие интенсивное и непрерывное использование обозначения «ТЕРМИТ», в период с декабря 2012 г. по декабрь 2013 г., в том числе, при рекламировании собственной продукции септиков «ТЕРМИТ» в сети Интернет, при продаже данных товаров покупателям в различных регионах Российской

Федерации, в результате чего указанное обозначение стало известным потребителям именно как обозначение продукции Заявителей.

Комиссия ФАС России установила, что ООО «Тритон Пластик» осуществляло продажу товара «Септик ТЕРМИТ» в период, предшествующий дате начала использования обозначения «ТЕРМИТ» ООО «ПК МУЛЬТПЛАСТ» и ИП Кононовой. Однако копия дилерского договора № 19 от 01.09.2010, заключенного между ООО «Тритон Пластик» и ООО «Эверест-Капитал», и сопутствующие документы не позволяют установить Комиссии ФАС России факт ввода в гражданский оборот ООО «Тритон Пластик» товара с наименованием «ТЕРМИТ».

Также установлено, что накладные № 1241 от 17.08.2010, № 1300 от 23.08.2010, № 978 от 27.07.2010, представленные ООО «Тритон Пластик» в материалы дела, подтверждающие, по мнению ООО «Тритон Пластик», ввод им в гражданский оборот товара с наименованием «ТЕРМИТ», составлены ранее даты заключения дилерского договора (01.09.2010).

Комиссией ФАС России отмечено, что в товарных накладных (графа «Основание») отсутствует указание на представленный дилерский договор, вместо этого указано «основной договор», без указания реквизитов – номера, даты, позволяющих соотнести товарные накладные именно с рассматриваемым дилерским договором.

Вместе с тем формулировка назначения платежа в представленных платежных поручениях не содержит ссылок ни на договор, ни на товарную накладную. Наименование «ТЕРМИТ» в описании товара в платежных поручениях отсутствует.

Аналогичная ситуация с представленной ООО «Тритон Пластик» копией дилерского договора № 20 от 21.08.2010, заключенного с ИП Дроздовой С. В., и сопутствующих документов, что также не позволяет Комиссии ФАС России признать установленным факт ввода в гражданский оборот ООО «Тритон Пластик» товара с наименованием «ТЕРМИТ».

Из представленных документов также установлено, что оплата осуществлялась после поставки, а не на условиях предоплаты и представленные ООО «Тритон Пластик» товарные накладные и платежные поручения составлены ранее даты составления представленного дилерского договора.

Срок действия представленного в материалы дела ООО «Тритон Пластик» сертификата соответствия № РОСС RU.АГ86.НОО490 не относится к указываемому им же периоду совершения сделок по продаже товара «септик Термит», при этом сам сертификат соответствия не содержит указания на конкретный вид изделия, в отношении которого был выдан данный сертификат.

Согласно сведениям, полученным Комиссией ФАС России, из Единого государственного реестра юридических лиц, в состав участников ООО «Элит Строй Инвест» и ООО «Эверест-Капитал» входит <...>, одновременно выступающий участником общества ООО «Тритон Пластик».

Представленный ООО «Тритон Пластик» договор оказания маркетинговых услуг № МР01-05/12 от 15.05.2012, заключенный между ООО «Тритон Пластик» и ООО «Маркетоса», не сопровождается какими-либо доказательствами фактического

исполнения сторонами обязательств по указанному договору.

Таким образом, представленные ООО «Тритон Пластик» доказательства - товарные накладные, содержащие сведения о передаче ООО «Тритон Пластик» изделия «Септик Термит», не могут являться допустимыми в силу несоответствия представленных документов (договора поставки) сопутствующим ним приложениям (товарным накладным).

ООО «Тритон Пластик» представил в обоснование своей позиции только копии документов, оригиналов Комиссии ФАС России представлено не было.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что представленные в копиях ООО «Тритон Пластик» доказательства — договоры, товарные накладные, содержащие сведения о передаче ООО «Тритон Пластик» изделия «Септик Термит» различным лицам, не могут служить достоверным и достаточным доказательством введения однородных товаров с использованием обозначения «ТЕРМИТ» в гражданский оборот на территории Российской Федерации в период, предшествующий дате начала использования данного обозначения ООО «ПК МУЛЬТПЛАСТ» и ИП Кононовой.

При этом иных достоверных доказательств, подтверждающих факт использования ООО «Тритон Пластик» обозначения «ТЕРМИТ» в отношении товаров септиков, а равно сопутствующих товаров в материалы дела не представлено.

Представленные ООО «Тритон Пластик» документы в своей совокупности могут свидетельствовать о фактическом использовании обозначения «Септик ТАНК», вместе с тем, не могут рассматриваться как допустимые и достоверные доказательства фактического использования обозначения «ТЕРМИТ», в связи с чем не были приняты Комиссией ФАС России как допустимые доказательства приоритетного фактического использования ООО «Тритон Пластик» обозначения «ТЕРМИТ» на товарном рынке септиков.

Комиссия ФАС России, оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, пришла к выводу, что на момент подачи ООО «Тритон Пластик» заявки № 2013744755 в Федеральную службу по интеллектуальной собственности на регистрацию словесного обозначения «ТЕРМИТ» данное обозначение приобрело известность именно в результате действий ООО «ПК МУЛЬТПЛАСТ» и ИП Кононовой, и использовалось ими в качестве средства индивидуализации независимо от ООО «Тритон Пластик». При этом действия ООО «Тритон Пластик» по приобретению и использованию исключительного права на товарный знак № 547227 могут причинить убытки ООО «ПК МУЛЬТПЛАСТ» и ИП Кононовой, связанные с невозможностью использования обозначение «ТЕРМИТ» для индивидуализации собственных товаров и услуг, отказа контрагентов заявителей от приобретения и реализации продукции заявителей под обозначением «ТЕРМИТ», а также в виде издержек, связанных с необходимостью выбора и продвижения нового средства индивидуализации.

Согласно статье 14.4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон «О защите конкуренции») не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг.

Решением Комиссии ФАС России от 11.07.2016 по делу № 1-14-49/00-08-16 о нарушении антимонопольного законодательства действия ООО «Тритон Пластик» (127282, г. Москва, Чермянский проезд, д. 7), связанные с приобретением и использованием исключительных прав на товарный знак «ТЕРМИТ» по свидетельству № 547227 в отношении следующих указанных в свидетельстве товаров 11 класса Международной классификации товаров и услуг (МКТУ) клапаны для регулирования уровня в резервуарах, приборы водозаборные, приборы для фильтрования воды, приборы и установки санитарно-технические, принадлежности предохранительные для водяных приборов и водопроводов, принадлежности регулировочные для водяных приборов и водопроводов, принадлежности регулировочные и предохранительные для водопроводного оборудования, трубы (части санитарно-технических систем), установки для ваннных комнат санитарно-технические, установки для очистки воды, установки для очистки сточных вод, фильтры (части бытовых и промышленных установок), товаров 20 класса МКТУ бочкотары большие неметаллические, бочонки неметаллические, затворы для емкостей неметаллические, защелки неметаллические, зажимы для труб пластмассовые, клапаны (вентили) дренажных труб пластмассовые, клапаны, вентили водопроводных труб пластмассовые, клапаны, вентили неметаллические, за исключением деталей машин, контейнеры неметаллические (для хранения и транспортировки), краны для бочек неметаллические, предметы для подпорки бочек (подставки) неметаллические, пробки неметаллические, резервуары, за исключением металлических каменных, признаны актом недобросовестной конкуренции, противоречащим статье 14.4 Закона «О защите конкуренции».

Согласно части 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) недобросовестная конкуренция, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.3 настоящего Кодекса и частью 2 настоящей статьи, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

В ходе рассмотрения дела об административном правонарушении представителем <...> был приобщен к делу отзыв о признании нарушения малозначительным и замены административного штрафа на предупреждение. В случае невозможности данной замены привлечь <...> к административной ответственности в виде минимального штрафа, предусмотренного частью 1 статьей 14.33 КоАП РФ.

Согласно пункту 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.32, 14.33, 14.40 настоящего Кодекса, является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 3 статьи 2.1 КоАП РФ назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

Согласно части 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

В соответствии со статьей 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей. Следовательно, <...>, занимающая должность генерального директора ООО «Тритон Пластик» на момент нарушения антимонопольного законодательства, является должностным лицом, которое несет ответственность за совершение административного правонарушения, ответственность за которое установлена частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ.

Как следует из материалов дела и установленных обстоятельств, у <...> имелась возможность не нарушать требования антимонопольного законодательства, однако <...> не сделала этого, виновно совершив тем самым административное правонарушение, ответственность за совершение которого установлена частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ.

Факт совершения административного правонарушения подтверждается решением Комиссии ФАС России от 11.07.2016 по делу № 1-14-49/00-08-16 о нарушении антимонопольного законодательства, протоколом об административном правонарушении от 26.12.2016 по делу № 4-14.33-1707/00-08-16, а также другими материалами дела.

Срок давности привлечения <...> к административной ответственности, установленный частью 6 статьи 4.5 КоАП РФ за нарушение антимонопольного законодательства, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания, учитывается характер совершенного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, смягчающие и отягчающие административную ответственность обстоятельства.

Обстоятельств, отягчающих и смягчающих административную ответственность <...>, не установлено.

Пунктами 18 и 18.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» указываются обязательные критерии, которые должны учитываться при определении должностным лицом или судом возможности освобождения от административной ответственности при малозначительности административного правонарушения в соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ:

- требование основывать вывод на конкретных обстоятельствах совершения административного правонарушения;

- отсутствие существенной угрозы охраняемым общественным отношениям с учетом того, что личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами,

свидетельствующими о малозначительности правонарушения;

- недопустимость установления малозначительности абстрактно, исходя из сформулированной в КоАП РФ конструкции состава административного правонарушения, за совершение которого установлена ответственность;

- возможность квалификации правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях.

Установленные антимонопольным органом фактические обстоятельства дела свидетельствуют о невозможности квалификации совершенного административного правонарушения как малозначительного.

В рассматриваемом случае существенная угроза охраняемым общественным отношениям выражается, прежде всего, в пренебрежительном отношении к требованиям законодательства, в том числе содержащимся в статье 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883.

В соответствии с указанной статьей актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

Малозначительность в совершенном <...> административном правонарушении не установлена. Таким образом, основания для освобождения <...> от административной ответственности согласно статье 2.9 КоАП РФ отсутствуют.

В приобщенном к материалам дела отзыве представитель <...> указывает на замену административного штрафа на предупреждение в соответствии со статьей 4.1.1 КоАП РФ. Однако в соответствии с частью 2 статьи 4.1.1 КоАП РФ административное наказание в виде административного штрафа не подлежит замене на предупреждение в случае совершения административного правонарушения, предусмотренного статьями 14.31 – 14.33, 19.3, 19.5, 19.5.1, 19.6, 19.8 – 19.8.2, 19.23, частями 2 и 3 статьи 19.27, статьями 19.28, 19.29, 19.30, 19.33 настоящего Кодекса. Следовательно, замена административного штрафа на предупреждение невозможна при квалификации нарушения по статье 14.33 КоАП РФ.

Однако, руководствуясь положением части 2 статьи 4.2 КоАП РФ судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дело об административном правонарушении, могут признать смягчающими обстоятельства, не указанные в настоящем Кодексе или в законах субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

Принимая во внимание тот факт, что ООО «Тритон Пластик» является субъектом малого предпринимательства, а также то, что правонарушение совершено впервые, антимонопольный орган считает возможным размер штрафа за административное правонарушение, совершенное <...>, занимающей должность генерального директора ООО «Тритон Пластик», исчислить в размере минимальной санкции, предусмотренной частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ, а именно 12 000 рублей.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 4.2, статьей 4.3, частью 1 статьи 14.33, статьей 23.48, статьей 29.7, статьей 29.9 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать <...> виновной в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ, и назначить ей наказание в виде административного штрафа в размере 12 000 (двенадцати тысяч) рублей.

2. Сумму штрафа надлежит уплатить по следующим реквизитам:

Получатель: Межрегиональное операционное УФК (Федеральная антимонопольная служба л/с 04951001610)

Банк получателя: Операционный департамент Банка России г. Москва 701

ИНН 7703516539

КПП 770301001

БИК 044501002

Расчетный счет 40101810500000001901

КБК 161 1 1602010 016000 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 шестидесяти 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.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в порядке, установленном указанными статьями, 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.

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному

лицу, вынесшему постановление, по факсу 8 (499) 252 05 63.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей либо административный арест на срок до пятнадцати суток.