

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 127
о назначении административного наказания

12.07.2018
14830-К/06-2018

ДЕЛО №

г. Ульяновск

Заместитель руководителя - начальник отдела Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области С<...>в И.И., рассмотрев материалы дела о совершении **обществом с ограниченной ответственностью «ДМС»** (далее - ООО «ДМС»), ОГРН 1157325004484, ИНН 7325138036, зарегистрированным в качестве юридического лица 24.07.2015 Инспекцией Федеральной налоговой службы по Ленинскому району г. Ульяновска, расположенным по адресу: 432017, г. Ульяновск, 1-й пер. Мира, д. 2, оф. 501, правонарушения, предусмотренного **частью 2 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях** (далее также - КоАП РФ), в присутствии представителя ООО «ДМС» С<...>ва А.А. (доверенность б/н от 08.05.2018, паспорт),

УСТАНОВИЛ:

В Ульяновское УФАС России поступило заявление общества с ограниченной ответственностью «Дэйли» (далее - ООО «Дэйли»), ОГРН 1027301169741, ИНН 7325034365 (исх. № 088 от 09.08.2016, вх. № 4936 от 17.08.2016), на действия общества с ограниченной ответственностью «Дэйлимедсервис» (далее - ООО «Дэйлимедсервис»), ОГРН 1157325004484, ИНН 7325138036, выразившиеся в использовании фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию конкурента.

По заявлению ООО «Дэйли» Ульяновским УФАС России приказом от 14.09.2016 № 147 возбуждено дело № 13520/06-2016 по признакам нарушения ООО «Дэйлимедсервис» ч. 1 ст. 14.4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - *Федеральный закон «О защите конкуренции»*).

Решением Ульяновского УФАС России от 19.10.2017 (резольютивная часть решения объявлена 06.10.2017) по делу № 13520/06-2016 действия ООО «Дэйлимедсервис», выразившиеся в приобретении и использовании фирменного наименования известного и узнаваемого среди потребителей на рынке туристических услуг ООО «Дэйли», признаны недобросовестной конкуренцией, нарушением ч. 1 ст. 14.4 Федерального закона «О защите конкуренции». Материалы указанного дела переданы уполномоченному должностному лицу Ульяновского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ст. 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно ч. 2 ст. 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

Заместителем руководителя - начальником отдела Ульяновского УФАС России С<...>вым И.И. вынесено определение от 10.04.2018 о возбуждении в отношении ООО «ДМС» (ранее - ООО «Дэйлимедсервис») дела об административном правонарушении № 14830-К/06-2018 по ч. 2 ст. 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Составление протокола об административном правонарушении назначено в Ульяновском УФАС России на 10.05.2018 в 14 час. 00 мин. Определение от 10.04.2018 (исх. № 1557-06 от 10.04.2018) направлено ООО «ДМС» по адресу места нахождения юридического лица, указанному в Едином государственном реестре юридических лиц (ЕГРЮЛ): 432017, г. Ульяновск, 1-й пер. Мира, д. 2, оф. 501, заказным письмом с уведомлением № 43206822634163 от 10.04.2018, которое обществом получено 08.05.2018.

10.05.2018 в Ульяновское УФАС России поступило ходатайство ООО «ДМС» об отложении рассмотрения дела об административном правонарушении № 14830-К/06-2018 до рассмотрения Одиннадцатым арбитражным апелляционным судом апелляционной жалобы общества на решение Арбитражного суда Ульяновской области от 12.03.2018 по делу № А72-16315/2017 или на иной срок (вх. № 2341 от 10.05.2018). Представитель ООО «ДМС» пояснил, что общество обратилось в Арбитражный суд Ульяновской области с заявлением к Ульяновскому УФАС России о признании незаконным решения от 19.10.2017 и недействительным предписания № 17 от 19.10.2017 по делу № 13520/06-2016. Арбитражный суд первой инстанции отказал в удовлетворении требований ООО «ДМС». Общество обратилось с апелляционной жалобой на указанное решение арбитражного суда, апелляционная жалоба оставлена без движения до 17.05.2018. ООО «ДМС» считает, что данное дело об административном правонарушении должно быть рассмотрено после рассмотрения судом апелляционной инстанции дела № А72-16315/2017. Кроме того, определение от 10.04.2018 о возбуждении дела № 14830-К/06-2018 ООО «ДМС» получило только 08.05.2018 в 17 час. 24 мин. и не представляется возможным представить пояснения по делу, в связи с отсутствием времени и праздничным днем 09.05.2018.

В соответствии с ч. 5 ст. 28.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в исключительных случаях по письменному ходатайству должностного лица, в производстве которого находится дело, срок административного расследования по делу может быть продлен вышестоящим должностным лицом на срок не более одного месяца.

Заместителем руководителя - начальником отдела Ульяновского УФАС России С<...>вым И.И. подано ходатайство руководителю управления С<...>ву Г.С. о продлении срока проведения административного расследования по делу № 14830-К/06-2018, которое признано подлежащим удовлетворению, срок административного расследования определением от 10.05.2018 продлен на 1 месяц - до 10.06.2018.

Заместителем руководителя - начальником отдела Ульяновского УФАС России С<...>вым И.И. определением от 10.05.2018 ходатайство ООО «ДМС» об отложении рассмотрения дела об административном правонарушении № 14830-К/06-2018 удовлетворено, составление протокола об административном правонарушении в отношении общества отложено и назначено в Ульяновском УФАС России на 08.06.2018 в 13 час. 30 мин.

Определения от 10.05.2018 (исх. № 2107-06 от 10.05.2018) направлены ООО «ДМС» по адресу места нахождения юридического лица, указанному в ЕГРЮЛ: 432017, г. Ульяновск, 1-й пер. Мира, д. 2, оф. 501, заказным письмом с уведомлением № 43206823551537 от 11.05.2018, которое обществом получено 14.05.2018.

ООО «ДМС» в Ульяновское УФАС России представлены письменные пояснения по делу № 14830-К/06-2018 (исх. б/н от 28.05.2018, вх. № 2719 от 29.05.2018), из которых следует, что в связи с тем, что ООО «Дэйли» добровольно на основании собственного заявления расторгло договор аренды помещений по адресу г. Ульяновск, 1-й пер. Мира, д. 2, оф. 501, и в связи с тем, что данные помещения принадлежат работнику ООО «ДМС» К<...>вой Н.В. (которая более 20 лет работает в сфере туризма), ввиду отсутствия иных арендаторов, принято решение о заключении договоров аренды: сначала от 01.07.2016 - на помещения площадью 102,4 кв. м, потом от 24.08.2016 - на помещения № 501 и № 502 площадью 79,6 кв. м. После расторжения договора аренды именно ООО «Дэйли» длительное время не вносило изменения в свои учредительные документы в части адреса местонахождения юридического лица, несмотря на все просьбы ООО «ДМС». Сведения о прежнем адресе ООО «Дэйли» в Интернет-ресурсах операторов были изменены только после того, как ООО «ДМС» сообщило об этом самому ООО «Дэйли».

По вопросу использования наименования ООО «ДМС»: ранее в период с 27.07.2010 по 03.07.2014 учредителями А<...>ко Е.В. и П<...>вой С.В. было зарегистрировано в качестве юридического лица ООО «ДМС» (ОГРН 1107325004082) /*деятельность юридического лица прекращена 25.01.2012*/. В связи с судебными спорами П<...>вой С.В. был направлен запрос, на который она ответила и подтвердила, что не возражает против использования наименования ООО «ДМС». А<...>ко Е.В. в настоящее время является участником действующего ООО «ДМС» (1157325004484) и также не имеет возражений против использования данного наименования. Необходимо обратить внимание, что ООО «Дэйли» как юридическое лицо было учреждено А<...>ко С.И. (супругом А<...>ко Е.В.). 01.04.2011 А<...>ко С.И. продал 66% доли в уставном капитале ООО «Дэйли» М<...>ву М.А. 22.01.2013 А<...>ко С.И. продал 34% доли в уставном капитале ООО «Дэйли» И<...>ко В.В. В момент продажи доли в уставном капитале ООО «Дэйли» ООО «ДэйлиМедСервис» (ООО «ДМС») уже было организовано, но И<...>ко В.В. (покупатель) при заключении договора купли-продажи не заявлял каких-либо возражений на использование наименования «ДэйлиМедСервис» в будущем, а также прав на данную фирму не приобретал.

Исходя из изложенного, отсутствуют доказательства совершения ООО «ДэйлиМедСервис» действий, нарушающих права ООО «Дэйли», напротив, последнее само допустило халатность ввиду наличия не соответствующей действительности информации об адресе ООО «Дэйли» (был указан старый адрес) на сайтах туроператоров и иных справочных систем «Интернета» и

Интернет-ресурсов.

Факт местонахождения и почтового адреса ООО «ДМС» по бывшему местонахождению ООО «Дэйли» не может рассматриваться как факт недобросовестной конкуренции, так как ООО «ДМС» осуществляет аренду помещения по вышеуказанному адресу у своего работника и при определении своего местонахождения руководствовалось лишь данным фактом, а не целью недобросовестной конкуренции и «переманивания» клиентов. Следует отметить, что ООО «Дэйли» - это самостоятельное юридическое лицо, которое имело право при смене своего юридического (фактического) адреса сообщить об этом своим контрагентам (клиентам) и ООО «ДМС» не препятствовало ему в этом.

Факт известности соучредителю А<...>ко Е.В. о существовании ООО «Дэйли» также не может рассматриваться как факт недобросовестной конкуренции, так как на момент создания ООО «ДМС» создавалось общество под названием «Дэйлимедсервис», наименование которого объективно на момент создания общества не рассматривалось учредителями как схожее до степени смешения по причине его длины (в наименовании «Дэйли» - 5 символов, «Дэйлимедсервис» - 14 символов), и толкования с английского языка («daily» - ежедневно, «daily med service» - ежедневная медицинская помощь). Факт схожести наименований был установлен только судом в 2017 году.

ООО «ДМС» не давало и не дает рекламу о себе, представляясь ООО «Дэйли», клиенты компании - это друзья сотрудников ООО «ДМС», о чем говорилось при рассмотрении первоначального дела. Также нужно учесть, что в сети «Интернет» ООО «Дэйли» и ООО «ДМС» идентифицировались как разные юридические лица, оказывающие услуги на рынке туристических услуг, что не может рассматриваться как недобросовестная конкуренция.

Вышеизложенным подтверждается отсутствие в действиях ООО «ДМС» состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ.

При рассмотрении дела об административном правонарушении ООО «ДМС» просит учесть, что общество не уклонялось от исполнения обязанности по смене наименования, осуществило смену названия 21.12.2017, и просит применить ст. 2.9. КоАП РФ (малозначительность правонарушения).

Также в соответствии со ст. 3.4 КоАП РФ предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба. ООО «ДМС» просит к ответственности, предусмотренной ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ, не привлекать, вынести в отношении общества предупреждение в соответствии со ст. 3.4 КоАП РФ.

Иные материалы, запрошенные определением от 10.05.2018 по делу № 14830-К/06-2018, по состоянию на 08.06.2018 ООО «ДМС» в Ульяновское УФАС России не представлены.

На основании ст.ст. 28.1 - 28.3, 28.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях заместителем руководителя - начальником отдела Ульяновского УФАС России С<...>вым И.И. в отношении ООО «ДМС», в присутствии представителя общества С<...>ва А.А. (доверенность б/н от 28.02.2018), составлен протокол об административном правонарушении № 87 от 08.06.2018 по ч. 2 ст. 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Копия протокола об административном правонарушении № 87 от 08.06.2018 и определение от 08.06.2018 о назначении рассмотрения дела № 14830-К/06-2018 в Ульяновском УФАС России на 22.06.2018 в 14 час. 00 мин. направлены (исх. № 2572-06 от 08.06.2018) ООО «ДМС» адресу места нахождения юридического лица заказным письмом с уведомлением № 43206824553080 от 09.06.2018, которое обществом получено 13.06.2018. Кроме того, указанные документы 08.06.2018 вручены под роспись представителю ООО «ДМС» С<...>ву А.А.

ООО «ДМС» в Ульяновское УФАС России представлены копии: устава общества, утвержденного 12.12.2017, свидетельства о постановке на учет в налоговом органе от 24.07.2015, бухгалтерского баланса на 31.12.2016, отчета о финансовых результатах за 2016 год, письма Ульяновскстата от 28.07.2015, протокола общего собрания участников общества № 3 от 12.12.2017, листа записи в ЕГРЮЛ от 21.12.2017 за № 2177325479175, а также банковские реквизиты (исх. б/н от 22.06.2018, вх. № 3169 от 22.06.2018).

Кроме того, ООО «ДМС» представлены возражения на протокол об административном правонарушении № 87 от 08.06.2018 по делу № 14830-К/06-2018 (исх. б/н от 22.06.2018, вх. № 3170 от 22.06.2018), из которых следует, что общество считает, что в его действиях отсутствует состав правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ. ООО «ДМС» действий по введению в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности не совершалось.

Также ООО «ДМС» полагает, что в протоколе № 87 от 08.06.2018 некорректно отражены пояснения общества: ООО «ДМС», в принципе, как таковой рекламы не публиковало вообще. ООО «ДМС» самостоятельно наработана собственная положительная деловая репутация именно в результате добросовестной работы сотрудников, подтверждением чему являются многочисленные рекомендательные письма клиентов общества.

В рамках дела отсутствуют какие-либо доказательства, подтверждающие совершение ООО «ДМС» действий по реальному смешению или введению в заблуждение потребителей относительно того, какое лицо оказывает им услуги, а также допущены ли иные акты недобросовестной конкуренции.

Также необоснованным является возбуждение в отношении ООО «ДМС» дела об административном правонарушении по ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ до даты вступления в законную силу решения Арбитражного суда Ульяновской области от 12.03.2018 по делу № А72-16315/2017. Рассмотрение дела в апелляционной инстанции назначено на 04.07.2018.

ООО «ДМС» указывает на наличие обстоятельств, смягчающих административную ответственность, предусмотренных п.п. 2 и 7 ч. 1 ст. 4.2 КоАП РФ.

ООО «ДМС» полагает, что, в случае установления факта правонарушения,

подлежит применению ч. 3.2 ст. 4.1 КоАП РФ, то есть имеются основания для снижения минимальной суммы санкции до 50 000 рублей.

Согласно ст. 29.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дело об административном правонарушении рассматривается в пятнадцатидневный срок со дня получения органом, должностным лицом, правомочными рассматривать дело, протокола об административном правонарушении и других материалов дела. В случае поступления ходатайств от участников производства по делу об административном правонарушении либо в случае необходимости в дополнительном выяснении обстоятельств дела срок рассмотрения дела может быть продлен судьей, органом, должностным лицом, рассматривающими дело, но не более чем на один месяц.

Ввиду необходимости в дополнительном выяснении обстоятельств, заместителем руководителя - начальником отдела Ульяновского УФАС России С<...>вым И.И. определением от 22.06.2018 срок рассмотрения дела об административном правонарушении № 14830-К/06-2018 продлён до 22.07.2018, рассмотрение дела отложено и назначено в Ульяновском УФАС России на 12.07.2018 в 14 час. 00 мин. Указанное определение (исх. № 2796-06 от 22.07.2018) направлено ООО «ДМС» адресу места нахождения юридического лица заказным письмом с уведомлением № 43206824555008 от 25.06.2018, которое обществом получено 26.06.2018.

Определением от 22.06.2018 у ООО «ДМС» запрошены бухгалтерский баланс общества на 31.12.2017, отчет о финансовых результатах за 2017 год, информация о сумме выручки от оказания туристических услуг на территории Ульяновской области за 2015, 2016 и 2017 годы (отдельно по годам), документальное подтверждение наличия обстоятельств, предусматривающих возможность применения ч. 3.2 ст. 4.1 КоАП РФ при вынесения постановления по делу, иные материалы (при наличии).

На рассмотрении дела 12.07.2018 представителем ООО «ДМС» представлены (исх. б/н от 12.07.2018, вх. № 3628 от 12.07.2018): письменные пояснения на протокол об административном правонарушении № 87 от 08.06.2018, выписка из ЕГРЮЛ по состоянию на 12.07.2018, фотографии вывесок и визиток ООО «Дэйлимедсервис» (на 5 листах), распечатки с сайтов туроператоров (на 4 листах) и распечатка с сайта Управления ФССП России по Ульяновской области по исполнительному производству № 62950/18/73040-ИП от 25.05.2018. Запрошенные Ульяновским УФАС России бухгалтерский баланс на 31.12.2017, отчет о финансовых результатах за 2017 год, а также информация о сумме выручки от оказания туристических услуг на территории Ульяновской области за 2015, 2016 и 2017 годы (отдельно по годам) ООО «ДМС» не представлены.

Из письменных пояснений ООО «ДМС» (исх. б/н от 12.07.2018, вх. № 3628 от 12.07.2018) следует, что информация о сумме выручки общества от оказания туристических услуг на территории Ульяновской области отдельно по годам за 2015 и 2016 годы содержится в представленном 22.06.2018 бухгалтерском балансе, отчете о финансовых результатах. ООО «ДМС» в указанные периоды осуществляло только оказание туристических услуг. В 2017 году ООО «ДМС» не осуществляло деятельности по оказанию туристических услуг частным клиентам.

В части представления документального подтверждения обстоятельств, предусматривающих возможность применения ч. 3.2 ст. 4.1 КоАП РФ, ООО «ДМС»

пояснило, что согласно ч. 3.2 ст. 4.1 Кодекса при наличии исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, имущественным и финансовым положением привлекаемого к административной ответственности юридического 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 юридических лиц составляет не менее ста тысяч рублей.

К исключительным обстоятельствам, связанным с характером совершенного административного правонарушения, в данном случае относятся:

- добровольное устранение нарушения: 21.12.2017 ООО «ДМС» внесены изменения в ЕГРЮЛ о наименовании юридического лица, что подтверждается выпиской из ЕГРЮЛ;

- отсутствие умысла и преднамеренной направленности на совершение правонарушения в действиях ООО «ДМС» по причине невнесения изменений ООО «Дэйли» в сведения об адресе на электронных ресурсах, в сети «Интернет» и официальных документах, договорах компании (изменения внесены ООО «Дэйли» только в 2018 году); распечатки с сайтов туроператоров представлены;

- отсутствие фактов причинения ущерба третьим лицам, в т.ч. ООО «Дэйли», в виде неполученных денежных средств или иного ущерба;

- отсутствие фактов использования наименования ООО «Дэйли» в вывесках и иной рекламной продукции: ООО «ДМС» неоднократно поясняло, что не осуществляет рекламу в сети «Интернет» или иным образом, что нашло свое подтверждение при рассмотрении дела по заявлению ООО «Дэйли»; и логотип, и вывеска ООО «ДМС» никоим образом не могли ввести в заблуждение третьих лиц, поскольку у ООО «ДМС» она представлена на английском языке, а у ООО «Дэйли» - на русском.

На сегодняшний день ООО «ДМС» находится в тяжелом финансовом положении, что подтверждается отсутствием денежных средств на расчетном счете (справка заказана в банке, будет представлена позднее), наличием в картотеке ФССП России неисполненных исполнительных производств на сумму 113 465 рублей (выписка представлена).

На основании вышеизложенного ООО «ДМС» просит, в случае установления факта правонарушения, применить п. 3.2 ст. 4.1 КоАП РФ, установив размер санкции в сумме половины от минимального размера штрафа.

Представитель ООО «ДМС» на рассмотрении дела 12.07.2018 поддержал приведенные пояснения.

Из материалов дела о нарушении антимонопольного законодательства № 13520/06-2016 и дела об административном правонарушении № 14830-К/06-2018 усматривается следующее.

В Ульяновское УФАС России поступило заявление ООО «Дэйли», ОГРН 1027301169741, ИНН 7325034365 (исх. № 088 от 09.08.2016, вх. № 4936 от 17.08.2016), на действия ООО «Дэйлимедсервис», ОГРН 1157325004484, ИНН 7325138036, выразившиеся в использовании фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию конкурента. Как следует из заявления, 24.07.2015 в ЕГРЮЛ была внесена запись о государственной регистрации ООО «Дэйлимедсервис» за номером 1157325004484. ООО «Дэйли» (ОГРН 1027301169741) в качестве юридического лица зарегистрировано 05.02.2002.

По заявлению ООО «Дэйли» Ульяновским УФАС России приказом от 14.09.2016 № 147 возбуждено дело № 13520/06-2016 по признакам нарушения ООО «Дэйлимедсервис» ч. 1 ст. 14.4 Федерального закона «О защите конкуренции».

Решением Ульяновского УФАС России от 19.10.2017 (резюлютивная часть решения объявлена 06.10.2017) по делу № 13520/06-2016 действия ООО «Дэйлимедсервис», выразившиеся в приобретении и использовании фирменного наименования известного и узнаваемого среди потребителей на рынке туристических услуг ООО «Дэйли», признаны недобросовестной конкуренцией, нарушением ч. 1 ст. 14.4 Федерального закона «О защите конкуренции». ООО «Дэйлимедсервис» выдано предписание № 17 от 19.10.2017 о прекращении нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации путем прекращения использования фирменного наименования ООО «Дэйли». Предписание ООО «Дэйлимедсервис» надлежало исполнить в пятнадцатидневный срок со дня его получения (предписание обществом получено 23.10.2017).

ООО «Дэйлимедсервис» обратилось в Арбитражный суд Ульяновской области с заявлением об оспаривании решения Ульяновского УФАС России от 19.10.2017 и предписания № 17 от 19.10.2017 по делу № 13520/06-2016. Решением Арбитражного суда Ульяновской области от 12.03.2018 по делу № А72-16315/2017 заявленные требования ООО «Дэйлимедсервис» оставлены без удовлетворения.

Одиннадцатым арбитражным апелляционным судом постановлением от 09.07.2018 по делу № А72-16315/2017 указанное решение арбитражного суда первой инстанции оставлено без изменения, апелляционная жалоба ООО «ДМС» - без удовлетворения.

21.12.2017 Инспекцией ФНС России по Ленинскому району г. Ульяновска в сведениях о юридическом лице, содержащихся в ЕГРЮЛ, зарегистрирована смена наименования юридического лица - с ООО «Дэйлимедсервис» на ООО «ДМС» (запись за № 2177325479175).

Согласно ч. 2 ст. 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

Недобросовестная конкуренция в действиях ООО «Дэйлимедсервис» выразилась

в приобретении и использовании при осуществлении деятельности на рынке туристических услуг фирменного наименования ООО «Дэйли».

ООО «Дэйли» (ОГРН 1027301169741) зарегистрировано в качестве юридического лица 05.02.2002 (регистрационный номер <...>) регистрационной палатой Мэрии г. Ульяновска. Учредителями общества на момент регистрации были А<...>ко С.И. и Ж<...>на И.Н. В январе 2013 года А<...>ко С.И., с согласия супруги А<...>ко Е.В., продал долю в уставном капитале ООО «Дэйли». ООО «Дэйли» до августа 2015 года располагалось по адресу: г. Ульяновск, 1-й пер. Мира, д. 2, оф. 501.

24.07.2015 в ЕГРЮЛ была внесена запись о государственной регистрации ООО «Дэйлимедсервис» за номером 1157325004484. Учредителями общества являются В<...>ва В.А. и А<...>ко Е.В. Согласно протоколу общего собрания участников общества № 1 от 16.07.2015 местом нахождения общества было определено: г. Ульяновск, ул. Гончарова, д. 27. Согласно Уставу ООО «Дэйлимедсервис», утвержденному общим собранием общества (протокол № 2 от 24.08.2015), место нахождения и почтовый адрес общества определяется местом нахождения постоянно действующего исполнительного органа, расположенного по адресу: г. Ульяновск, 1-й пер. Мира, д. 2, оф. 501.

Из анализа состояния конкуренции следует, что ООО «Дэйли» и ООО «Дэйлимедсервис» осуществляют деятельность на рынке туристических услуг и являются конкурентами.

Обозначение «Дэйли» является значимым элементом в наименованиях ООО «Дэйли» и ООО «Дэйлимедсервис» и создает высокую степень сходства указанных юридических лиц.

При создании ООО «Дэйлимедсервис» учредителям общества (соучредителю А<...>ко Е.В.) было известно о существовании ООО «Дэйли», которое осуществляет деятельность на рынке туристических услуг Ульяновской области. Таким образом, учредителями было создано общество с наименованием, сходным с наименованием уже действующего и давно известного на рынке туристических услуг общества - ООО «Дэйли». Кроме того, новое общество со сходным наименованием (ООО «Дэйлимедсервис») расположилось по адресу, по которому ранее находилось ООО «Дэйли», что усилило возможность смешения указанных юридических лиц.

В соответствии с ч. 3 ст. 1474 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - *ГК РФ*) не допускается использование юридическим лицом фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию другого юридического лица или сходного с ним до степени смешения, если указанные юридические лица осуществляют аналогичную деятельность и фирменное наименование второго юридического лица было включено в единый государственный реестр юридических лиц ранее, чем фирменное наименование первого юридического лица.

При этом, в соответствии с п. 59 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 5, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» защите подлежит исключительное право на фирменное

наименование юридического лица, раньше другого включенного в реестр, вне зависимости от того, какое из юридических лиц раньше приступило к соответствующей деятельности.

Согласно решению Арбитражного суда Ульяновской области от 31.03.2017 по делу № А72-6077/2016 ООО «Дэйлимедсервис» обязано прекратить незаконное использование фирменного наименования истца ООО «Дэйли» в отношении видов деятельности, аналогичных видам деятельности, осуществляемых истцом (деятельность туристических агентств), или изменить свое фирменное наименование. Постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.07.2017, вступившим в законную силу со дня принятия, решение Арбитражного суда Ульяновской области от 31.03.2017, принятое по делу № А72-6077/2016, оставлено без изменения. Суд по интеллектуальным правам, рассмотрев 03.10.2017 кассационную жалобу ООО «Дэйлимедсервис» (полный текст постановления изготовлен 09.10.2017), оставил указанные решение и постановление без изменения.

Согласно п.п. 2, 3 ст. 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. Подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

В соответствии с п. 9 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции» недобросовестная конкуренция - 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 силу ч. 1 ст. 14.4 Федерального закона «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.

Действия ООО «Дэйлимедсервис» по приобретению и использованию при осуществлении деятельности на рынке туристических услуг фирменного наименования ООО «Дэйли», осуществляющего деятельность в течение длительного времени на том же рынке, направлены на получение определенных преимуществ в известности и узнаваемости среди потребителей, востребованности на соответствующем рынке; фактически указанные действия могут ввести в заблуждение потребителей и контрагентов неоправданными ассоциациями с иным хозяйствующим субъектом - ООО «Дэйли».

Рассматриваемые действия ООО «Дэйлимедсервис», направленные на получение преимуществ путем приобретения и использования фирменного наименования лица известного и узнаваемого среди потребителей на рынке туристических услуг, являются актом недобросовестной конкуренции, которые в силу п. 1 ст. 14.4 Федерального закона «О защите конкуренции» не допускаются.

Таким образом, **обществом с ограниченной ответственностью «Дэйлимедсервис», переименованным 21.12.2017 в общество с ограниченной ответственностью «ДМС»,** совершено административное правонарушение, предусмотренное ч. 2 ст. 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Доводы ООО «ДМС» об отсутствии в действиях общества недобросовестной конкуренции, нарушения п. 1 ст. 14.4 Федерального закона «О защите конкуренции» не могут быть приняты во внимание, поскольку они опровергаются вступившими в законную силу на момент вынесения настоящего постановления судебными актами по делу № **A72-16315/2017**. Кроме того, факт незаконного использования ООО «Дэйлимедсервис» наименования ООО «Дэйли» подтверждается вступившими в законную силу судебными актами по делу № **A72-6077/2016**.

Согласно ч. 2 ст. 49 Федерального закона «О защите конкуренции» дата изготовления решения в полном объеме считается датой его принятия. С этой же даты на основании ч. 6 ст. 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях исчисляется срок давности привлечения к административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные ст. 14.33 Кодекса.

В соответствии с [п. 10.1](#) постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» и [ст. 52](#) Федерального закона «О защите конкуренции» в случае обжалования решения или предписания антимонопольного органа до вступления решения суда в законную силу приостанавливается лишь исполнение предписания антимонопольного органа. При этом не указано, что обжалование решения откладывает его вступление в законную силу. С учетом этого судам следует исходить из того, что с момента изготовления решения антимонопольного органа в полном объеме антимонопольный орган вправе возбудить дело об административном правонарушении независимо от того, обжаловано ли соответствующее решение в судебном порядке.

Следовательно, несостоятельным является довод ООО «ДМС» о необоснованности возбуждения Ульяновским УФАС России дела об административном правонарушении № 14830-К/06-2018 по ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ до даты вступления в законную силу решения Арбитражного суда Ульяновской области от 12.03.2018 по делу № A72-16315/2017.

Согласно ч. 3 ст. 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

В соответствии с ч. 2 ст. 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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. У ООО «ДМС» (ранее - ООО «Дэйлимедсервис») имелась возможность для соблюдения п. 1 ст. 14.4 Федерального закона «О защите конкуренции». В частности, общество могло выбрать в качестве наименования юридического лица иное наименование. Следовательно, ООО «ДМС» виновно в совершении административного правонарушения.

Основания для квалификации правонарушения в качестве малозначительного отсутствуют, поскольку правонарушение, совершенное ООО «ДМС», несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям в сфере защиты конкуренции, пресечения недобросовестной конкуренции, подтверждением чего является, в том числе, заявление ООО «Дэйли», поступившее в Ульяновское УФАС России (исх. № 088 от 09.08.2016, вх. № 4936 от 17.08.2016).

Согласно п.п. 18, 18.1 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» при квалификации правонарушения в качестве малозначительного необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения. Данные обстоятельства в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания. Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях.

Аналогичная правовая позиция закреплена в п. 21 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

Указанные обстоятельства исключают применение в данном случае ст. 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Обстоятельствами, признаваемыми смягчающими административную ответственность, в данном случае являются:

- оказание лицом, совершившим административное правонарушение, содействия органу, уполномоченному осуществлять производство по делу об административном правонарушении, в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу об административном правонарушении (п. 4 ч. 1 ст. 4.2 КоАП РФ);

- 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) и муниципальный контроль (п. 7 ч. 1 ст. 4.2 КоАП РФ).

Обстоятельства, признаваемые отягчающими административную ответственность, не усматриваются.

Согласно ч. 2 ст. 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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 0,01 до 0,15 размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено правонарушение, но не менее 100 000 рублей.

В соответствии с ч. 4 ст. 3.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях размер административного штрафа, исчисляемого исходя из суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо из суммы расходов правонарушителя на приобретение 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 или приобретению товаров (работ, услуг) в предшествующем календарном году.

Согласно п. 4 примечаний к ст. 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях за совершение административного правонарушения, предусмотренного настоящей статьей либо статьей [14.31.2](#), [14.32](#) и л и [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, предусмотренных [пунктами 5 и 6 части 1 статьи 4.2](#) настоящего Кодекса, административный штраф налагается на юридическое лицо в размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, смягчающих административную ответственность, за исключением обстоятельств, предусмотренных [пунктами 5 и 6 части 1 статьи 4.2](#) настоящего Кодекса, 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.

Согласно отчету о финансовых результатах ООО «ДМС» за 2016 год (вх. № 3169 от 22.06.2018) сумма выручки общества в 2015 году (в календарном году, предшествовавшем году, в котором было выявлено административное правонарушение) составила **2 401,0 тыс. руб.** Таким образом, административный штраф за рассматриваемое правонарушение может составлять от **24 010 руб. 00 коп.** ($0,01 \times 2\,401,0$ тыс. руб.) до **360 150 руб. 00 коп.** ($0,15 \times 2\,401,0$ тыс. руб.). Сумма минимального размера административного штрафа и половины разности максимального и минимального размера административного штрафа составляет: $24\,010 \text{ руб. } 00 \text{ коп.} + (360\,150 \text{ руб. } 00 \text{ коп.} - 24\,010 \text{ руб. } 00 \text{ коп.})/2 =$ **192 080 руб. 00 коп.** С учётом двух обстоятельств, смягчающих административную ответственность, при отсутствии обстоятельств, отягчающих административную ответственность, размер штрафа составляет:

$192\,080 \text{ руб. } 00 \text{ коп.} - 2 \times (360\,150 \text{ руб. } 00 \text{ коп.} - 24\,010 \text{ руб. } 00 \text{ коп.})/8 =$ **108 045 руб. 00 коп.**

Исключительные обстоятельства, указанные в ч. 3.2 ст. 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в данном случае не усматриваются.

Запрошенные определения от 08.06.2018 и 22.06.2018, в целях определения текущего имущественного и финансового положения ООО «ДМС», бухгалтерский баланс на 31.12.2017 и отчет о финансовых результатах за 2017 год обществом не представлены. Согласно представленному ООО «ДМС» отчету о финансовых результатах за 2016 год чистая прибыль общества составила: в 2015 году – 54,0 тыс. руб. (при том, что общество зарегистрировано в качестве юридического лица во втором полугодии 2015 года - 24.07.2015), в 2016 году – 322,0 тыс. руб.

Отсутствие денежных средств на расчетном счёте ООО «ДМС» (что на момент вынесения настоящего постановления документально не подтверждено) не является доказательством тяжелого финансового положения общества, поскольку денежные средства могут находиться в обороте.

Возбуждение исполнительного производства № 62950/18/73040-ИП от 25.05.2018, ввиду неуплаты ООО «ДМС» имущественного взыскания в размере 113 465 руб. 00 коп., не может свидетельствовать бесспорно о тяжёлом финансовом положении общества, поскольку причиной этого может являться и нежелание ООО «ДМС» платить.

Иные обстоятельства, указанные ООО «ДМС» в письменных пояснениях (вх. № 3628 от 12.07.2018), также нельзя рассматривать как исключительные в целях применения ч. 3.2 ст. 4.1 КоАП:

- нарушение антимонопольного законодательства ООО «ДМС» устранено 21.12.2017 не добровольно, а уже после принятия Ульяновским УФАС России решения от 19.10.2017 и выдачи обществу предписания № 17 от 19.10.2017 о прекращении нарушения антимонопольного законодательства (как следствие, отсутствует и обстоятельство, смягчающее административную ответственность

согласно п. 2 ч. 1 ст. 4.2 КоАП РФ);

- нельзя признать, что наименование ООО «Дэйлимедсервис», сходное с наименованием ООО «Дэйли», было выбрано случайно, без умысла и преднамеренной направленности; в противном случае было бы выбрано иное наименование юридического лица;

- необходимость доказывания фактов причинения ООО «Дэйлимедсервис» реального ущерба третьим лицам, в том числе ООО «Дэйли», в виде неполученных денежных средств или иного ущерба, в данном случае не требуется, поскольку п. 9 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции» в качестве негативного последствия недобросовестной конкуренции рассматривает действия, которые причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации;

- отсутствие фактов использования наименования ООО «Дэйли» в вывесках и иной рекламной продукции (хотя трудно представить, что это имело место в действительности) не означает, что ООО «Дэйлимедсервис» не использовало своё наименование вообще, что абсурдно. К примеру, согласно ч. 1 ст. 9 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» изготовитель (исполнитель, продавец) обязан довести до сведения потребителя фирменное наименование (наименование) своей организации, место ее нахождения (адрес) и режим ее работы. Продавец (исполнитель) размещает указанную информацию на вывеске.

В соответствии с ч. 2 ст. 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в случае совершения административного правонарушения, предусмотренного ст. 14.33 Кодекса, административное наказание в виде административного штрафа не подлежит замене на предупреждение. Следовательно, в результате рассмотрения настоящего дела об административном правонарушении ООО «ДМС» не может быть назначено административное наказание в виде предупреждения.

Руководствуясь статьями 4.1, 4.2, 4.3, 29.6, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать в действиях **общества с ограниченной ответственностью «ДМС»**, ОГРН 1157325004484, ИНН 7325138036, наличие состава административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Назначить **обществу с ограниченной ответственностью «ДМС»**, ОГРН 1157325004484, ИНН 7325138036, административное наказание в виде штрафа в размере **108 045 (Сто восемь тысяч сорок пять) рублей 00 копеек**.

На постановление может быть подана жалоба вышестоящему должностному лицу, в Федеральную антимонопольную службу (г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 11) либо в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством Российской Федерации в течение десяти дней со дня получения копии постановления.

Согласно ч. 1 ст. 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.

В соответствии с ч. 1 ст. 32.2 КоАП РФ (в редакции закона от 05.04.2013 № 49-ФЗ) административный штраф должен быть уплачен **не позднее шестидесяти дней** после истечения срока на обжалование постановления либо со дня истечения срока отсрочки (рассрочки) уплаты штрафа.

Штраф уплачивается по следующим реквизитам:

Получатель платежа: УФК по Ульяновской области (Управление Федеральной антимонопольной службы, л/сч 0468125894).

Налоговый орган: ИНН 7325002331.

Код КПП 732501001.

Номер счета получателя платежа: 40101810100000010003 в ОТДЕЛЕНИИ УЛЬЯНОВСК, г. Ульяновск, БИК 047308001.

Код бюджетной классификации 161 1 16 02010 01 6000 140.

ОКТМО 73701000.

Наименование платежа: Денежные взыскания (штрафы) за нарушение антимонопольного законодательства в сфере конкуренции на товарных рынках, защиты конкуренции на рынке финансовых услуг, законодательства о естественных монополиях и законодательства о государственном регулировании цен (тарифов).
С указанием номера дела и номера постановления.

Об уплате штрафа необходимо сообщить Ульяновскому УФАС России, представив надлежащим образом заверенную **копию платежного документа**.

При неуплате административного штрафа в срок, предусмотренный ч. 1 ст. 32.2 КоАП РФ, копия постановления о наложении административного штрафа направляется судьей, органом, должностным лицом, вынесшими постановление, судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

Кроме того, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, принимают решение о привлечении лица, не уплатившего административный штраф, к административной ответственности в соответствии с ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ.

Заместитель руководителя управления - начальник отдела

И.И. С<...>В