

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № А18/137-14.33

о назначении административного наказания за нарушение
антимонопольного законодательства

05.04.2018г.

г. Тюмень

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее – Тюменское УФАС России, Управление) <...>, рассмотрев протокол об административном правонарушении №А18/137-14.33 от 22.03.2018г., иные материалы дела №А18/137-14.33, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью «<...>» (адрес местонахождения: <...> ИНН 7224044568, КПП 720301001, ОГРН 1117232004658, дата регистрации: 09.02.2011г.) (далее – ООО <...>, Общество), в присутствии представителя (защитника) ООО <...> - <...> (доверенность б/н от 16.02.2018г.), которому права лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, закрепленные ст.25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ), разъяснены,

У С Т А Н О В И Л :

Решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по рассмотрению дел по признакам нарушения антимонопольного законодательства № К17/7-14.6 от 06.02.2018г. в действиях <...> (адрес местонахождения: <...>ИНН 7224044568, КПП 720301001, ОГРН 1117232004658, дата регистрации: 09.02.2011г.) было признано нарушение статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выразившееся в использовании в своей деятельности обозначения сходного до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 560042, право использования которого принадлежит хозяйствующему субъекту-конкуренту (ООО «<...>»).

Исследовав материалы административного дела, установлено следующее.

Согласно п. 7 ст. 4 Закона о защите конкуренции, конкуренция – это 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 п. 9 ст. 4 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 соответствии с разъяснениями Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 N 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (п. 16.1) при анализе вопроса о том, является ли конкретное совершенное лицом действие актом недобросовестной конкуренции, подлежат учету не только указанные законоположения, но и положения [статьи 10.bis](#) Парижской конвенции по охране промышленной собственности (Заключена в Париже 20.03.1883, СССР подписал Конвенцию 12 октября 1967 года, ратифицирована СССР 19.09.1968 года) (ред. от 02.10.1979), в силу которых «актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах» (п. 2 ст. 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности).

В соответствии с п. 3 ст. 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности» подлежат запрету, в частности:

- все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента;
- ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента;
- указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров.

Согласно ст. 14.6 Закона о защите конкуренции, не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с

деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе:

1) незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку, фирменному наименованию, коммерческому обозначению, наименованию места происхождения товара хозяйствующего субъекта-конкурента либо сходного с ними до степени смешения, путем его размещения на товарах, этикетках, упаковках или использования иным образом в отношении товаров, которые продаются либо иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, а также путем его использования в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", включая размещение в доменном имени и при других способах адресации;

2) копирование или имитация внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

При недобросовестной конкуренции хозяйствующий субъект стремится получить преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности способами, запрещенными действующим законодательством (в том числе путем введения в заблуждение), позволяющими, в частности, произвести меньшие затраты по сравнению с теми затратами, которые претерпевают другие хозяйствующие субъекты-конкуренты, соблюдающие закон, обычаи делового оборота, требования добросовестности и т.д. Такие действия могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам, либо нанести вред их деловой репутации.

В соответствии с ч. 1 ст. 1225 ГК РФ под результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), являются, в том числе товарные знаки и знаки обслуживания.

Статьей 1229 ГК РФ предусмотрено, что гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону

способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (статья 1233), если настоящим Кодексом не предусмотрено иное. Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом.

Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными настоящим Кодексом), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность.

На товарный знак, то есть на обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак (п. 1 ст. 1477 Кодекса). Исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности путем размещения товарного знака: 1) на товарах, в том числе на этикетках, упаковках товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации; 2) при выполнении работ, оказании услуг; 3) на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот; 4) в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе; 5) в сети «Интернет», в том числе в доменном имени и при других способах адресации (ч. 2 ст. 1484 Кодекса).

Никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения (ч. 3 ст. 1484 ГК РФ).

Актом осмотра от 03.05.2017г. установлено следующее:

1) На фасаде здания по адресу: г. Тюмень, ул. Герцена, д. 86а размещена информация следующего содержания: «Красное&Белое» (информация выполнена бело-красным текстом на бело-красном фоне);

2) На фасаде здания по адресу: г. Тюмень, ул. Герцена, д. 45 размещена

информация следующего содержания: «Красное&Белое» (информация выполнена бело-красным текстом на бело-красном фоне);

3) На фасаде здания по адресу: г. Тюмень, ул. Туристская, 13а размещена информация следующего содержания: «Крепкое и Слабое» (информация выполнена бело-красным текстом на бело-красном фоне). Кроме того, рядом находится рекламный щит, содержащий следующую информацию: «Крепкое&Слабое» (информация выполнена бело-красным текстом на бело-красном фоне).

Таким образом, актом недобросовестной конкуренции могут быть признаны различные действия противоправного характера. При этом правонарушением считается как неисполнение либо ненадлежащее исполнение субъективной обязанности, так и злоупотребление субъективным правом. При этом правовое значение имеет не просто сходство тех или иных материальных объектов, используемых в хозяйственной деятельности, а сходство до степени смешения в отношении предприятия (производителя, распространителя товаров), самих товаров и деятельности конкурента.

Материалами дела № К17/7-14.6 установлено, что ООО <...> и ООО <...> являются конкурентами на рынке розничной продажи алкогольной продукции, соответственно, в границах товарного рынка розничной продажи алкогольной продукции на территории г.Тюмени.

Как установлено материалами дела № К17/7-14.6 действия ООО <...>, выразившиеся в использовании в своей деятельности обозначения сходного до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 560042, направлены на получение преимуществ перед другими хозяйствующими субъектами при осуществлении предпринимательской деятельности на одном рынке, причинили (могли причинить) убытки другим хозяйствующим субъектам конкурентам, противоречат требованиям законодательства РФ, подпадают под понятие «недобросовестная конкуренция».

Угроза смешения противопоставляемых обозначений усиливается тем, что основной потребитель идентифицирует товары и услуги в первую очередь по привычным ему элементам обозначения. Как правило, он руководствуется общими впечатлениями (часто нечеткими) о знаке, виденном ранее, не имеет возможности непосредственно сравнить знаки и проявляет меньшую осмотрительность.

Вместе с тем, в деловом обороте используют правила индивидуализации, в том числе продавцов путем обеспечения оформления торговых точек для его узнаваемости и выделения среди других участников рынка определенных товаров. Соответственно,

использование оформления другого конкурента также противоречит обычаям делового оборота, направлено на введение в заблуждение потребителей в отношении продавца и направлено на получение преимуществ.

Обозначенные действия ООО <...> были квалифицированы Комиссией как недобросовестная конкуренция по ст. 14.6 Закона о защите конкуренции по изложенным выше основаниям.

В соответствии с ч. 2 ст. 1 Закона о защите конкуренции целями настоящего Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Для достижения обозначенных в законе целей правового регулирования антимонопольные органы наделяются соответствующими полномочиями по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, предупреждению и пресечению монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, других нарушений антимонопольного законодательства.

В соответствии с частью 2 статьи 14.33. КоАП РФ недобросовестная конкуренция, выразившаяся во введении в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере двадцати тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено правонарушение, но не менее ста тысяч рублей.

Таким образом, объективная сторона правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ, состоит в том, что лицо осуществляет продажу, обмен или иное введение в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг.

Согласно статье 2.10 КоАП РФ, юридические лица подлежат административной ответственности за совершение административных правонарушений в случаях, предусмотренных статьями раздела II настоящего Кодекса (в том числе статьей 14.33) или законами субъектов

Российской Федерации об административных правонарушениях.

Таким образом, факт нарушения ООО <...> статьи 14.6 Закона о защите конкуренции установлен решением Комиссии Тюменского УФАС России по рассмотрению дела № К17/7-14.33 о нарушении антимонопольного законодательства.

Согласно п.п.1 статьи 28.1. КоАП РФ поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренного, в частности, статьей 14.33 настоящего Кодекса, является вступление в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

На основании изложенного, лицом, совершившим административное правонарушение, которое выразилось в нарушении антимонопольного законодательства Российской Федерации, является ООО <...> (адрес местонахождения: 625051, г. Тюмень, ул. 30 лет Победы, <...>; ИНН 7224044568, КПП 720301001, ОГРН 1117232004658, дата регистрации: 09.02.2011г.).

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

В соответствии с пунктом 16.1 Постановления Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 20.11.2008 г. № 60 «О внесении дополнений в некоторые постановления ВАС РФ, касающиеся рассмотрения арбитражными судами дел об административных правонарушениях» понятие вины юридических лиц раскрывается в части 2 статьи 2.1. КоАП РФ.

В соответствии со статьей 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 настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Таким образом, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Обстоятельства, указанные в части ч. 1,2 статьи 2.2. КоАП РФ, применительно к юридическим лицам установлению не подлежат.

ООО <...> имело возможность не нарушать и соблюдать требования, установленные Федеральным законом от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению и допущено незаконное использование в своей деятельности обозначения сходного до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 560042, право использования которого принадлежит хозяйствующему субъекту-конкуренту (ООО «<...>»).

В этой связи также необходимо отметить, что предусмотренная законом государственная регистрация Общества в качестве юридического лица не только дает ему возможность пользоваться правами и гарантиями, связанными с указанным статусом, но и предполагает принятие им на себя соответствующих обязанностей и рисков, в том числе обязанностей по соблюдению правил ведения деятельности. ООО <...> обязано осуществлять свою деятельность с соблюдением действующего антимонопольного законодательства.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение установленных законом требований, при рассмотрении дела не установлены.

Место совершения административного правонарушения – город Тюмень.

Время совершения административного правонарушения, установленное материалами дела К17/7-14.6 – с 03.05.2017г. по 27.02.2018г.

Дело об административном правонарушении № А18/137-14.33, в соответствии с частью 3 статьи 4.1 КоАП РФ, рассмотрено с учетом характера совершенного ООО <...> административного правонарушения, имущественного и финансового положения Общества, обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность.

Обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении, при рассмотрении дела установлено не было.

Представителем Общества на рассмотрении дела заявлено ходатайство о рассмотрении возможности освобождения от административной ответственности по малозначительности.

Вместе с тем, доказательств малозначительности совершенного правонарушения при рассмотрении дела не установлено.

Согласно пункту 18 постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах,

возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» при квалификации правонарушения в качестве малозначительного необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Безразличное отношение лица к своим публично-правовым обязанностям, установленным антимонопольным законодательством, свидетельствует о существенной угрозе охраняемым интересам.

Следовательно, признать указанное правонарушение в качестве малозначительного недопустимо.

Размер штрафа, налагаемого на юридическое лицо за нарушение ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ, составляет 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, при этом, в соответствии с примечанием к ст. 14.31 КоАП РФ выручка от реализации товаров (работ, услуг) определяется в соответствии со ст. 248 и 249 Налогового кодекса Российской Федерации.

В соответствии с ч. 1 ст. 248 Налогового кодекса Российской Федерации доходы определяются на основании первичных документов и других документов, подтверждающих полученные налогоплательщиком доходы, и документов налогового учета.

В соответствии с п. 4 примечания к ст. 14.31 КоАП РФ за совершение административного правонарушения, предусмотренного ст. 14.33 КоАП РФ, при отсутствии обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность, административный штраф налагается на юридическое лицо в размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и половины разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, смягчающих административную ответственность, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит уменьшению за каждое такое обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств,

отягчающих административную ответственность, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит увеличению за каждое такое обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения.

Согласно представленным ООО <...> данным размер выручки Общества от продажи алкогольной продукции за 2016 год составил **3 229 941 рублей**.

Исходя из данных сведений, пределы размера суммы штрафа, установленные КоАП РФ, составляют: от 1/100 суммы оказанных услуг (3 229 941 рублей * 1/100 = **32 299, 41 руб.**) до 15/100 суммы оказанных услуг (3 229 941 рублей * 15/100 = **484 491, 15 руб.**).

Соответственно, административный штраф, налагаемый на ООО <...>, равен размеру 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.

Таким образом, БШ (базовый штраф) = $(484\,491,15 - 32\,299,41) / 2 + 32\,299,41 =$ **258 395,28 руб.**

Согласно пунктам 2, 3 примечания к ст. 14.31 КоАП РФ, при назначении административного наказания за совершение административного правонарушения, предусмотренного ст. 14.33 КоАП РФ в отношении юридического лица учитываются обстоятельства, смягчающие административную ответственность, предусмотренные [пунктами 2 - 7 части 1 статьи 4.2](#) КоАП РФ.

При назначении административного наказания за совершение административного правонарушения, предусмотренного ст. 14.33 КоАП РФ в отношении юридического лица учитываются обстоятельства, отягчающие административную ответственность, предусмотренные [пунктами 1 и 2 части 1 статьи 4.3](#) настоящего Кодекса, а также следующие обстоятельства, отягчающие административную ответственность:

1) совершение дьящегося административного правонарушения,

продолжительность которого превышает один год;

2) причинение в результате совершения административного правонарушения ущерба гражданам, организациям или государству в размере более одного миллиона рублей либо извлечение в результате совершения административного правонарушения дохода в размере более пяти миллионов рублей;

3) совершение административного правонарушения двумя и более лицами, входящими в группу лиц, определяемую в соответствии с антимонопольным [ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ](#) Российской Федерации.

При определении размера штрафа в отношении ООО <...> учитывается характер и степень виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, причины и условия совершения административного правонарушения. Обстоятельств отягчающих административную ответственность при рассмотрении дела не установлено. К обстоятельствам, смягчающим административную ответственность, можно отнести добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении ООО <...> предписания об устранении допущенного нарушения по делу №К17/7-14.6 от 06.02.2018г.

Таким образом, размер административного штрафа, налагаемого на Общество, подлежит уменьшению 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. $1/8 (484\,491,15 - 32\,299,41) = 56\,523,97$

Таким образом, штраф, налагаемый на ООО <...> равен: $258\,395,28 - 56\,523,97 = 201\,871$ руб.

На основании изложенного, принимая во внимание доказанность имеющимися материалами дела события и состава допущенного ООО <...> административного правонарушения, руководствуясь статьями 2.10, 14.33, 23.48, 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

П О С Т А Н О В И Л :

1.Применить к ООО <...> (адрес местонахождения: 625051, г. Тюмень, ул. 30 лет Победы, <...> ИНН 7224044568, КПП 720301001, ОГРН 1117232004658, дата регистрации: 09.02.2011г.) меру ответственности в виде административного штрафа в размере **201 871 руб.** (двести одна

тысяча восемьсот семьдесят один рубль), за совершение правонарушения, ответственность за которое предусмотрено частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ.

2. Сумму штрафа надлежит уплатить по следующим реквизитам:

Наименование получателя: Управление федерального казначейства Министерства финансов России по Тюменской области (Тюменское УФАС России)

ИНН 7202081799, КПП 720201001

счет 40101810300000010005

банк получателя: отделение Тюмени г. Тюмень

БИК 047102001, ОКТМО 71701000

код бюджетной классификации – 161 1 16 02010 01 6000 140

УИН 16117040600001163161

Назначение платежа: «часть 2 статья 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

Согласно ч. 1 ст. 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу.

Согласно ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в установленный срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа либо административный арест на срок до 15 суток.

В соответствии с ч. 1 ст. 31.1, ч. 3 ст. 30.1 и ст.30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу или в суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Дата вручения (получения) настоящего постановления: _____

Дата вступления настоящего постановления в законную силу: _____

Отметка о неуплате должником назначенного административного штрафа: _____

Срок предъявления исполнительного документа к исполнению: _____

Заместитель

руководителя управления

<...>