

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу

об административном правонарушении № 455/09-АДМ-2015

«19» ноября 2015г.

г. Кемерово

Я, Ланцман Людмила Игоревна, исполняющая обязанности заместителя руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, рассмотрев дело об административном правонарушении № 455/09-АДМ-2015, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Сибфармация» (далее по тексту – ООО «Сибфармация»; юридический адрес: 652425, Кемеровская область, г.Березовский, пр.Ленина, 7 А – 54; ИНН 4203005393, ОГРН 1024200646800; дата регистрации в качестве юридического лица 04.08.2000г.), по факту совершения правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в отсутствие представителя ООО «Сибфармация»

УСТАНОВИЛА:

11.08.2015г. Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по результатам рассмотрения дела № 44/А-14-2015, возбужденного в отношении ООО «Сибфармация», принято решение о признании действий ООО «Сибфармация», выразившихся в использовании в апреле 2015г. словесного обозначения «ФАРМОКОПЕЙКА» сходного до степени смещения с товарным знаком № 260835, принадлежащим ООО «Медэкспорт - Северная Звезда» при оформлении вывески аптеки по адресу: Кемеровская область, г.Березовский, пр.Ленина, 7А, нарушением пункта 2 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту – ФЗ «О защите конкуренции»).

Согласно пункту 2 части 1 статьи 14 ФЗ «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе, введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей.

Введение в заблуждение относительно изготовителя товара возможно вследствие использования обозначений, ассоциирующихся у потребителя с другим лицом, что в той или иной степени имеет значение для принятия потребителем решения о приобретении товара. Термин «введение в заблуждение» необходимо понимать как действия хозяйствующего субъекта, вследствие которых создается ложное впечатление.

14.08.2015г. уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания протокола – 16.09.2015г. в 09 часов 00 минут.

Уведомление было направлено в адрес ООО «Сибфармация» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России» о вручении почтового отправления адресату имеется в материалах дела).

16.09.2015г. состоялась процедура составления и подписания протокола № 455/09-АДМ-2015 об административном правонарушении в отсутствие представителя ООО «Сибфармация».

16.09.2015г. определением были назначены дата, время и место рассмотрения дела об административном правонарушении – 30.09.2015г. на 08 часов 15 минут. Копии определения и протокола № 455/09-АДМ-2015 были направлены в адрес ООО «Сибфармация» заказным письмом с уведомлением.

30.09.2015г. на рассмотрение дела № 455/09-АДМ-2015 об административном правонарушении законный представитель ООО «Сибфармация» не явился, защитника не направил. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «Сибфармация» о дате, времени и месте рассмотрения данного дела Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 30.09.2015г. рассмотрение данного дела было отложено на 21.10.2015г. Копия данного определения была направлена в адрес ООО «Сибфармация» заказным письмом с уведомлением о вручении.

21.10.2015г. на рассмотрение дела № 455/09-АДМ-2015 об административном правонарушении законный представитель ООО «Сибфармация» не явился, защитника не направил. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «Сибфармация» о дате, времени и месте рассмотрения данного дела Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 21.10.2015г. рассмотрение данного дела было отложено на 19.11.2015г. Копия данного определения была направлена в адрес ООО «Сибфармация» заказным письмом с уведомлением о вручении (возврат корреспонденции с отметкой почты «отсутствие организации по указанному адресу» имеется в материалах дела).

19.11.2015г. состоялось рассмотрение дела № 455/09-АДМ-2015 об административном правонарушении в отсутствие представителя ООО «Сибфармация».

Изучив материалы дела, исполняющая обязанности заместителя руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области приходит к следующим выводам:

Кемеровским УФАС России установлено, что в действиях ООО «Сибфармация» имеется нарушение пункта 2 части 1 статьи 14 ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в использовании в апреле 2015г. словесного обозначения «ФАРМОКОПЕЙКА» сходного до степени смешения с товарным знаком № 260835, принадлежащим ООО «Медэкспорт - Северная Звезда» при оформлении вывески аптеки по адресу: Кемеровская область, г.Березовский, пр.Ленина, 7А, что не соответствует требованиям пункта 2 части 1 статьи 14 ФЗ «О защите конкуренции».

Согласно статье 1484 Гражданского Кодекса Российской Федерации лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит

исключительное право использования товарного знака в соответствии со [статьей 1229](#) настоящего Кодекса любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак), в том числе способами, указанными в пункте 2 настоящей [статьи](#). Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак.

Согласно ч. 3 ст. 1484 Гражданского кодекса РФ 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.

Статья 10bis(2) Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883г., участником которой является и Российская Федерация, определяет акт недобросовестной конкуренции как «всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах» и указывает какие действия 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.

ООО «Медэкспорт - Северная Звезда» осуществляет хозяйственную деятельность на территории Российской Федерации (в том числе и на территории Кемеровской области) и является правообладателем товарного знака «ФАРМОКОПЕЙКА» в соответствии с приложением к свидетельству на товарный знак (знак обслуживания) № 260835 от 05.02.2013г. Приложением к свидетельству на товарный знак (знак обслуживания) № 260835 срок действия регистрации товарного знака продлен до 09.08.2022г.

Товарный знак «ФАРМОКОПЕЙКА» зарегистрирован в отношении товаров и услуг 03, 05, 09, 10, 11, 16, 25, 29, 30, 32, 39, 41, 43, 44 классов Международного классификатора товаров и услуг (МКТУ), в том числе, 44 класс: аптеки (продажа населению фармацевтических и других медицинских товаров).

Разрешения ООО «Медэкспорт - Северная Звезда» на использование товарного знака по свидетельству № 260835 ООО «Сибфармация» не давало.

Факт использования вывески «ФАРМОКОПЕЙКА» подтвержден протоколом осмотра доказательств от 23.04.2015 № 42АА1060976, заверенным нотариально.

Из ответа Управления лицензирования медико-фармацевтических видов деятельности Кемеровской области, представленного в адрес Кемеровского УФАС России, следует, что по адресу: Кемеровская область, г.Березовский, пр.Ленина, 7А в период с 01.04.2015г. по 02.06.2015г. лицензию на осуществление фармацевтической деятельности имело ООО «Сибфармация», в подтверждение были представлены выписка из реестра лицензий, и копии лицензий № ЛО-42-001325 от 19.02.2015г., № ЛО-42-02-001381 от 30.04.2015г., выданных ООО «Сибфармация» на осуществление фармацевтической деятельности по указанному адресу.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ, размещенной на официальном сайте Федеральной налоговой службы, основным видом деятельности ООО «Медэкспорт - Северная Звезда» является оптовая торговля фармацевтическими товарами (ОКВЭД 51.46.1),

одним из дополнительных видов деятельности является розничная торговля фармацевтическими товарами (ОКВЭД 52.31).

Таким образом, Кемеровским УФАС России установлено, что хозяйствующие субъекты ООО «Медэкспорт - Северная Звезда» и ООО «Сибфармация» осуществляют на территории Кемеровской области аналогичную деятельность по реализации фармацевтических товаров через аптеки, то есть, являются конкурентами.

Пунктом 9 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» установлено, что недобросовестная конкуренция - это 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.

Запрет на недобросовестную конкуренцию установлен статьей 14 ФЗ «О защите конкуренции».

Действия ООО «Сибфармация», выразившиеся в использовании в апреле 2015г. словесного обозначения «ФАРМОКОПЕЙКА» сходного до степени смешения с товарным знаком № 260835, принадлежащим ООО «Медэкспорт - Северная Звезда» при оформлении вывески аптеки по адресу: Кемеровская область, г.Березовский, пр.Ленина, 7А, противоречат действующему ФЗ «О защите конкуренции», обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, принципам разумности, справедливости и могут причинить убытки хозяйствующему субъекту - ООО «Медэкспорт - Северная Звезда», в виде оттока потребителей, что является недобросовестной конкуренцией, а, следовательно, не соответствуют требованиям пункта 2 части 1 статьи 14 ФЗ «О защите конкуренции».

Частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ установлено, что недобросовестная конкуренция, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.3 КоАП РФ и частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ 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 силу части 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Исходя из смысла данной нормы, юридическое лицо не подлежит ответственности в том случае, если будет доказано, что соблюдение норм и правил было невозможно в силу чрезвычайных событий и обстоятельств, которые данное лицо не могло ни предвидеть, ни предотвратить при соблюдении той степени заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась.

В данном случае у ООО «Сибфармация» имелась возможность соблюсти требования законодательства Российской Федерации и не использовать словесного обозначения «ФАРМОКОПЕЙКА» сходного до степени смещения с товарным знаком № 260835, принадлежащим ООО «Медэкспорт - Северная Звезда» при оформлении вывески, однако ООО «Сибфармация» данные действия предприняты не были.

ООО «Сибфармация» документально не подтвердило наличие чрезвычайных обстоятельств, не позволивших выполнить требования ФЗ «О защите конкуренции», а также то, что им были приняты все необходимые и возможные меры к неукоснительному и точному исполнению требований законодательства. Таким образом, вина ООО «Сибфармация» установлена.

Согласно части 3 статьи 4.1 КоАП РФ 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 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ перечислен перечень закрепленных смягчающих вину обстоятельств, включая добровольное прекращение противоправного поведения лицом, совершившим административное правонарушение; добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим контроль (надзор).

При этом, в соответствии с [частью 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.

Кемеровское УФАС России пришло к выводу о наличии иных смягчающих вину обстоятельств, таких как факт совершения административного правонарушения ООО «Сибфармация» впервые.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность ООО «Сибфармация» за совершение административного правонарушения не установлено (ст. 4.3 КоАП РФ).

Основания для применения статьи 2.9 КоАП РФ и освобождения от административной ответственности в связи с малозначительностью допущенного правонарушения не усматриваются.

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.

Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния.

ООО «Сибфармация» не представлено доказательств, подтверждающих наличие исключительных обстоятельств, свидетельствующих о малозначительности совершенного правонарушения.

Оценивая собранные по делу доказательства, исполняющая обязанности заместителя руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области находит вину ООО «Сибфармация» доказанной, а действия верно квалифицированными по части 1 статьи 14.33 КоАП РФ как недобросовестная конкуренция.

Совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ, влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

В соответствии с редакцией КоАП РФ, вступившей в силу 07.01.2012г., размер административного штрафа за совершение административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.33 КоАП РФ, исчисляется согласно примечанию к статье 14.31 КоАП РФ.

Согласно части 4 примечания к статье 14.31 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.

Базовый штраф (БШ) определяется как сумма минимального размера административного штрафа (МинШ) и половины разности максимального размера административного штрафа (МаксШ) и минимального размера административного штрафа (МинШ) и рассчитывается по следующей формуле:

$$\text{БШ} = (\text{МаксШ} - \text{МинШ}) / 2 + \text{МинШ}$$

$$(500 - 100) / 2 + 100 = 300$$

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.

Размер административного штрафа, который подлежит наложению на юридическое лицо за административное правонарушение, предусмотренное статьями 14.31, 14.31¹, 14.31², 14.32 и 14.33 КоАП (ПШ), является суммой базового штрафа и обстоятельств, отягчающих административную ответственность, уменьшенной на сумму обстоятельств, смягчающих административную ответственность:

$$\text{ПШ} = \text{БШ} + (\text{ОО} * n) - (\text{ОС} * n), \text{ где}$$

n – количество обстоятельств, смягчающих или отягчающих административную ответственность.

$$300 + (50 * 0) - (50 * 1) = 250$$

Соответственно, размер административного штрафа за административное правонарушение, совершенное ООО «Сибфармация», должен быть исчислен с учетом того, что в действиях данного юридического лица присутствует одно смягчающее административную ответственность обстоятельство.

Руководствуясь пунктом 3 статьи 4.1, статьей 4.2, статьи 4.3, статьей 23.48, пунктом 1 части 1 статьи 29.9, статьей 14.31 и частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Признать Общество с ограниченной ответственностью «Сибфармация» (юридический адрес: 652425, Кемеровская область, г.Березовский, пр.Ленина, 7 А – 54; ИНН 4203005393, ОГРН 1024200646800; дата регистрации в качестве юридического лица 04.08.2000г.) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.
2. Наложить на Общество с ограниченной ответственностью «Сибфармация» (юридический адрес: 652425, Кемеровская область, г.Березовский, пр.Ленина, 7 А – 54; ИНН 4203005393, ОГРН 1024200646800; дата регистрации в качестве юридического лица 04.08.2000г.) штраф в размере **250 000 (двести пятьдесят тысяч)**

рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен **не позднее 60 дней** со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Административный штраф за нарушение Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» необходимо перечислить по следующим реквизитам:

Получатель: ИНН 4207012419 КПП 420501001

УФК по Кемеровской области (Кемеровское УФАС России)

р/с 40101810400000010007

в ГРКЦ ГУ Банка России по Кемеровской области г. Кемерово

БИК 043207001

КБК: 161 116 02010 01 6000 140; ОКТМО: 32701000

Назначение платежа: административный штраф за нарушение антимонопольного законодательства по делу № 455/09-АДМ-2015.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с пунктом 7 статьи 21 Закона Российской Федерации от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановление о наложении штрафа может быть предъявлено к исполнению в течение двух лет со дня вступления в законную силу.

В соответствии с частью 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано 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.

Исполняющая обязанности

заместителя руководителя управления

Л.И. Ланцман