

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 4-14.33-1079/00-08-18

об административном правонарушении

«03» сентября 2018 г. г. Москва

Я, <...>, рассмотрев протокол и материалы дела № 4-14.33-1075/00-08-18 об административном правонарушении, возбужденного в отношении директора ООО «Инвиво» <...> (109469, г. Москва, ул. Братиславская, д. 26), в отсутствие директора ООО «Инвиво», надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении,

У С Т А Н О В И Л:

Решением Комиссии ФАС России от 29.03.2018 № АК/21501/18 о нарушении антимонопольного законодательства действия ООО «Инвиво» (109469, Москва, ул. Братиславская, д. 26; ОГРН/ИНН 1082323000495/2323027853), выразившиеся в приобретении и использовании исключительных прав на товарные знаки по свидетельствам №№ 501319, 541016, 610948, 610949, 610950, признаны противоречащими части 1 статьи 14.4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции).

Указанным решением установлены следующие обстоятельства.

ООО ПО «Сиббиофарм» (далее также — Заявитель) создано 28.03.2003 в г. Новосибирске на базе производственных мощностей Бердского химического завода (с 1990 - ФГУП «БЗБП»). С 2003 года Заявитель осуществляет производство и поставку инсектицидов для борьбы против гусениц насекомых (пяденицы, шелкопряды, совки, монашенки, луговой мотылек, листовертка, боярышница, бабочки, моли и т.д.), маркируемых обозначением «ЛЕПИДОЦИД». Данный препарат можно применять в парках, скверах, посадках, а также в личном подсобном, лесном и сельском хозяйствах, что подтверждается договорами поставки товара с обозначением «ЛЕПИДОЦИД» 2003-2016 годов, счетами-фактурами и товарными накладными.

Общество с ограниченной ответственностью «Инвиво» (далее также - Общество) образовано в качестве юридического лица 03.06.2008 и в настоящее время осуществляет деятельность по производству инсектицидов и агрохимикатов, что подтверждается имеющейся в материалах заявления информацией о регистрации ООО «Инвиво» в Государственном каталоге пестицидов и агрохимикатов, разрешенных к применению на территории Российской Федерации, препарата БИОСТОП, регистрационный номер <...> -01-621-1 и препарата МЕТАРИЗИН, Ж, регистрационный номер <...> -01-416-1.

ООО ПО «Сиббиофарм» с 2003 года использует обозначение «ЛЕПИДОЦИД» для индивидуализации производимых им инсектицидов. При этом ООО ПО «Сиббиофарм» ранее было дочерней организацией ФГУП «БЗБП», а впоследствии, согласно письмам внешнего управляющего ФГУП «БЗБП» <...> от 17.10.2003 № 9616, 17.10.2003 № 962а и от 05.01.2004 г. № 2, стало правопреемником ФГУП «БЗБП».

Комиссией ФАС России установлено и Обществом не оспаривается, что ООО ПО «Сиббиофарм» начало производство и реализацию препарата под обозначением «Лепидоцид» значительно раньше даже создания ООО «Инвиво» в качестве юридического лица.

На протяжении длительного времени (с 2003 года) ООО ПО «Сиббиофарм» являлось добросовестным производителем биологического инсектицида, который применяется для борьбы против гусениц насекомых (пяденицы, шелкопряды, совки, монашенки, луговой мотылек, листовертка, боярышница, бабочки, моли и т.д.), маркируемого обозначением «ЛЕПИДОЦИД».

Начиная с 2011 года ООО «Инвиво» подало на регистрацию и приобрело исключительные права на следующие товарные знаки:

П/п	Обозначение	Номер свидетельства и дата регистрации	Дата приоритета	Товары и услуги
1	ЛЕПТОЦИД	№501319 от 04.12.2013	19.12.2011	05 - инсектициды
2	LEPYDOSIT	№ 610949 от 29.03.2017	08.06.2015	01, 05 — инсектициды; пестициды; фунгициды
3	ЛИБИДОЦИД	№ 610950 от 29.03.2017	08.06.2016	01, 05 — инсектициды; пестициды; фунгициды
4	ЛЕПТОЦИД	№ 541016 от 28.04.2015	13.12.2013	01, 05 — бактерициды, гербициды, инсектициды; пестициды; фунгициды
5	LYPEEDOZID	№ 610948 от 29.03.2017	08.06.2015	01, 05 — инсектициды; пестициды; фунгициды

26 мая 2017 г. ООО «Инвиво» направило в Арбитражный суд Красноярского края исковое заявление к ООО ПО «Сиббиофарм» и Краевому государственному автономному учреждению «Красноярская база Авиационной и Наземной Охраны Лесов» с требованиями об изъятии из оборота и уничтожении за свой счет всего товара - микробиологического инсектицида, маркированного обозначением «Лепидоцид», сходного до степени смешения с товарными знаками Общества, прекращении производства препарата со спорным обозначением.

Определением об установлении нового срока оставления искового заявления без движения от 30.06.2017 по делу № А33-11731/2017 иск оставлен без движения до 21 июля 2017 г. в связи с тем, что истцом, в том числе, не соблюден обязательный досудебный претензионный порядок урегулирования спора.

26 июня 2017 года ООО «Инвиво» направило в адрес Московского филиала ООО

ПО «Сиббиофарм» претензионное письмо, в котором предъявило требования;

- об изъятии из оборота и уничтожении за свой счет всего товара - микробиологического инсектицида, маркированного обозначением «Лепидоцид», сходным до степени смешения с товарными знаками Общества;
- о прекращении производства препарата со спорным обозначением;
- о выплате компенсации за незаконное использование товарных знаков, зарегистрированных за № 501319 и № 610949, в размере 5 000 000 (пять миллионов) рублей 00 копеек, а если стоимость контрафактной продукции превышает данную стоимость, то 200% стоимости контрафактной продукции;
- предоставить правообладателю сведения об объемах производства и реализации товаров, маркированных обозначениями «Лепидоцид СК», «Лепидоцид»;
- предоставить правообладателю перечень третьих лиц с указанием их реквизитов, которым ООО ПО «Сиббиофарм» и его филиалом реализована контрафактная продукция.

Комиссией ФАС России в открытом доступе в сети «Интернет» были обнаружены Методические указания по определению Лепидоцида на обработанных им растениях иммунофлюоресцентным методом, утвержденные Заместителем Главного государственного санитарного врача СССР <...> № 3891-85 датированные 22 мая 1985 года, что свидетельствует о существовании на рынке на указанную дату инсектицида под наименованием «ЛЕПИДОЦИД».

Также Комиссией ФАС России было установлено, что производство микробиологического препарата, маркированного обозначением «ЛЕПИДОЦИД», осуществлялось Бердским химическим заводом (ФГУП «БЗБП»). Данное обстоятельство подтверждается следующими документами:

- ТУ 9291-007-00479563-98 «Лепидоцид. Технические условия» от 05.04.1998, на которые ссылается внешний управляющий ФГУП «БЗБП» <...> в письме от 05.01.2004 № 2;
- Удостоверение № 1396 о государственной регистрации препарата «Лепидоцид, СК (БА - 2000 ЕА/мг) от 12.03.2002;
- Удостоверение № 1395 о государственной регистрации препарата «Лепидоцид, СК- М (БА — 2000 ЕА/мг) от 12.03.2002;
- Удостоверение № 1397 о государственной регистрации препарата «Лепидоцид, ТАБ (БА - 3000 ЕА/мг) от 12.03.2002;
- Удостоверение № 1394 о государственной регистрации препарата «Лепидоцид, П (БА - 3000 ЕА/мг) от 12.03.2002;
- Акты о результатах испытаний препарата «Лепидоцид», произведенного Бердским заводом биологических препаратов, за 2001 год.

Заявителем начато производство и реализация инсектицида под наименованием

«Лепидоцид» в 2003 году, то есть задолго до подачи ООО «Инвиво» заявки на регистрацию товарного знака «Лептоцид».

Как указывает Общество, все возможные права на препарат «Лептоцид», включая патенты, рецептуры, товарные знаки на соответствующее обозначение, принадлежали <...>, а с 14.11.2008 ООО «Инвиво», приобретшему указанные права на основании договора купли-продажи № 11, предусматривающего переход перечисленных нематериальных активов в пользу последнего.

Однако на дату заключения данного договора действующим оставался только патент на изобретение № 2105549, все остальные патенты и товарные знаки, на которые ссылается в своих пояснениях Общество, являлись уже не действующими, что не оспаривается Обществом.

Кроме того, учитывая, что с 2002 года в качестве правообладателей указанного патента указаны <...> и <...>, а договор заключен только от лица <...> Обществом же не представлено каких-либо доказательств наличия у <...> полномочий на передачу исключительных прав патент на изобретение № 2105549 иным лицам.

Также необходимо отметить, что данный договор не был зарегистрирован надлежащим образом в Роспатенте.

Таким образом, переход исключительных прав на какой-либо из объектов, подлежащих передаче по договору между <...> и ООО «Инвиво» считается несостоявшимся.

Согласно данным Государственного каталога пестицидов и агрохимикатов, разрешенных к применению на территории Российской Федерации за 2018 год, инсектицид «Лептоцид», зарегистрированный Обществом, относится к четвертому классу опасности, как и «Лепидоцид», зарегистрированный Заявителем.

Анализ же данных Государственных каталогов пестицидов и агрохимикатов, разрешенных к применению на территории Российской Федерации до указанной даты, показал, что препарат «Лептоцид» (первоначальный) относился к первому классу опасности.

Также важно отметить, что препарат «Лептоцид» относился к химическим препаратам, а «Лепидоцид» к биологическим. В силу этого, «Лептоцид» (первоначальный), в отличие от «Лепидоцида», имел значительные ограничения в применении в связи с содержанием в своем составе опасных химических веществ и относился к классу опасности «чрезвычайно опасные».

При таких обстоятельствах невозможно говорить о создании ООО «Инвиво» препарата «Лептоцид», тождественного реализуемому ранее на территории Российской Федерации, поскольку в настоящее время под указанным наименованием зарегистрирован совершенно другой препарат.

За все время введения Заявителем в гражданский оборот на территории Российской Федерации препарата «Лепидоцид» никаких претензий к использованию им указанного обозначения не поступало (до направления претензии и иска Обществом), поступление каких-либо претензий и наличие каких-либо споров у их правопреемника ФГУП «БЗБП» по указанному вопросу также не подтверждено документально.

В связи этим, в отсутствие соответствующего решения суда о признании товара контрафактным, Комиссия ФАС России посчитала указание со стороны Общества и <...> на «контрафактность» препарата «Лепидоцид» производства ООО ПО «Сиббиофарм» необоснованным.

ООО «Инвиво» предприняло попытку зарегистрировать на свое имя исключительное право на обозначение «ЛЕПИДОЦИД», подав заявку на регистрацию товарного знака № 2013741973.

Однако, Роспатентом было вынесено решение об отказе в регистрации товарного знака по заявке ООО «Инвиво» № 2013741973 со ссылкой на использование обозначения «Лепидоцид» ООО ПО «Сиббиофарм».

ООО «Инвиво» обжаловало решение об отказе в регистрации товарного знака в Палате по патентным спорам, а затем и в Суде по интеллектуальным правам (дело № СИП-766/2016). Судом по интеллектуальным правам при рассмотрении дела установлено, что обозначение «Лепидоцид» на протяжении длительного периода времени используется на территории Российской Федерации компанией ООО ПО «Сиббиофарм».

Таким образом, ООО «Инвиво» на момент подачи на регистрацию в качестве товарного знака обозначения «LEPYDOCIT», «ЛИБИДОЦИД», «LYPEEDOZID», направления претензии в адрес ООО ПО «Сиббиофарм» и предъявления иска в АС Красноярского края было известно, что на протяжении длительного времени на территории Российской Федерации обозначение «Лепидоцид» используется единственным лицом - производителем инсектицидов и агрохимикатов ООО ПО «Сиббиофарм» для маркировки производимых им препаратов.

Кроме того, в рамках рассмотрения Заявления ФАС России сделан запрос в Роспатент с вопросом о наличии либо отсутствии сходства до степени смешения между обозначением «ЛЕПИДОЦИД», используемым ООО ПО «Сиббиофарм» для индивидуализации своих товаров, и товарными знаками ООО «Инвиво» (государственная регистрация №№ 501319, 610949, 610950, 541016, 610948). В ответ на указанный запрос Роспатент указал, что исследуемые обозначения сходны до степени смешения, поскольку ассоциируются с ними в целом в силу фонетического сходства словесных элементов.

Как указывает Заявитель, по состоянию на 2010 год ведущую позицию на рынке агрохимикатов занимало ООО ПО «Сиббиофарм», объем производства биопестицидов находится на уровне порядка 550 тыс. литров/тонн, что оценивалось в 126,5 млн. руб. В сравнении с 2009 годом объем увеличился практически в два раза, чему способствовало увеличение поставок за рубеж и закупок для обработки леса. Доля продукции ООО ПО «Сиббиофарм» на рынке оценивается почти в 30% от натурального объема и стоимостной оценки.

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

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

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

В соответствии со статьей 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

У директора ООО «Инвиво» имелась возможность не приобретать исключительные права на товарные знаки по свидетельствам №№ 501319, 610949, 610950, 541016, 610948 с целью использовать на территории Российской Федерации, и, в последующем, не направлять в Арбитражный суд Красноярского края исковое заявление к ООО ПО «Сиббиофарм» и Краевому государственному автономному учреждению «Красноярская база авиационной и наземной охраны лесов» с требованиями об изъятии из оборота, уничтожении за свой счет товара, маркированного обозначением «Лепидоцид», и прекращении производства препарата со спорным обозначением, а также не направлять в адрес Московского филиала ООО ПО «Сиббиофарм» претензионное письмо, в котором были предъявлены требования об изъятии из оборота и уничтожении за свой счет товара, маркированного обозначением «Лепидоцид», прекращении производства препарата с обозначением «Лепидоцид», выплате компенсации в размере 5 000 000 рублей, а если стоимость контрафактной продукции превышает данную стоимость, то 200% стоимости контрафактной продукции, предоставить ООО «Инвиво» сведения об объемах производства и реализации товаров, маркированных обозначениями «Лепидоцид СК» и «Лепидоцид», а также предоставить ООО «Инвиво» перечень третьих лиц с указанием их реквизитов, которым ООО ПО «Сиббиофарм» реализовывало контрафактную продукцию, однако ООО «Инвиво» осознанно такие действия предприняло. Таким образом, вина директора ООО «Инвиво» в совершенном административном правонарушении установлена.

Факт совершения административного правонарушения подтверждается решением Комиссии ФАС России от 29.03.2018 по делу № 1-14-172/00-08-18 о нарушении антимонопольного законодательства, протоколом об административном правонарушении от 09.08.2018 № 4-14.33-1079/00-08-18, а также другими материалами дела.

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

Обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность директора ООО «Инвиво» <...> за совершенное административное

правонарушение, не установлено.

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

Принимая во внимание тот факт, что директор ООО «Инвиво» <...> совершил правонарушение впервые, антимонопольный орган считает возможным размер штрафа за административное правонарушение, совершенное директором ООО «Инвиво» <...>, исчислить в размере минимальной санкции, предусмотренной частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ, а именно 12 000 рублей.

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

ПО С Т А Н О В И Л:

1. Применить к директору ООО «Инвиво» <...> (109469, г. Москва, ул. Братиславская, д. 26) меры административной ответственности в виде штрафа за недобросовестную конкуренцию в размере 12 000 (двенадцати тысяч) рублей.

2. Сумму штрафа надлежит уплатить по следующим реквизитам:

Получатель: Межрегиональное операционное УФК (для ФАС России л/с 04951001610)

ИНН 7703516539 КПП 770301001

КБК 161 1 16 02010 01 6000 140

ОКТМО 45380000

Банк получателя: Операционный департамент Банка России г. Москва

БИК 044501002

Расчетный счет 40101810500000001901

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 настоящего Кодекса.

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

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд по месту рассмотрения дела в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление, по факсу 8 (499) 755 23 24.

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