



## СУД ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫМ ПРАВАМ

Огородный проезд, д. 5, стр. 2, Москва, 127254

<http://ipc.arbitr.ru>

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ

Москва

27 апреля 2022 года

Дело № А40-127716/2021

Резолютивная часть постановления объявлена 27 апреля 2022 года.

Полный текст постановления изготовлен 27 апреля 2022 года.

Суд по интеллектуальным правам в составе:  
председательствующего судьи Рогожина С.П.,  
судей Березиной А.Н., Четвертаковой Е.С.,  
рассмотрев в открытом судебном заседании кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Трокас Фарма» (ул. Спартаковская, 5/7, пом.№ 8, г. Химки, Московская область, 141402, ОГРН 1127746243822) на постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 02.12.2021 по делу № А40-127716/2021 по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Трокас Фарма» о признании недействительным постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области (Карамышевская наб., д. 44, Москва 123423, ОГРН 1087746854150) от 22.04.2021 №050/04/14.33-487/2021;

при участии в судебном заседании представителей:

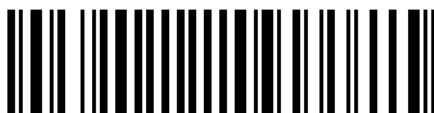
от общества с ограниченной ответственностью «Трокас Фарма» –  
Вержбицкого А.Б. (по доверенности от 13.04.2022), Макарова Д.А. (по доверенности от 07.04.2022 № 04-ДОВ);

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области – Цхобребовой Е.Э. (по доверенности от 06.12.2019 №03/219 Из/19),

**УСТАНОВИЛ:**

общество с ограниченной ответственностью «Трокас Фарма» (далее – общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании недействительным постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области (далее – управление, административный орган) от 22.04.2021 № 050/04/14.33-487/2021.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 17.09.2021 постановление управление от 22.04.2021 №050/04/14.33-487/2021 о привлечении общества «Трокас Фарма» к административной ответственности по части 2 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об



административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) изменено в части назначенного административного штрафа, указанный административный штраф снижен до 100 000 рублей. В остальной части постановление оставлено без изменения, заявленные требования – без удовлетворения.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 02.12.2021 решение Арбитражного суда города Москвы от 17.09.2021 отменено в части снижения размера штрафа, резолютивную часть решения изложена в следующей редакции: «В удовлетворении заявления ООО «Трокас Фарма» об оспаривании постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области о привлечении ООО «Трокас Фарма» к административной ответственности по ч.2 ст.14.33 КоАП РФ отказать».

Не согласившись с постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 02.12.2021, общество обратилось в Арбитражный суд Московского округа с кассационной жалобой.

Определением Арбитражного суда Московского округа от 29.12.2021 кассационная жалоба передана по подсудности в Суд по интеллектуальным правам.

В обоснование довода о незаконности постановления общество в кассационной жалобе ссылается на то, что судом апелляционной инстанции не применены разъяснения, содержащиеся в пункте 18 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.02.2011 № 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (далее – постановление № 11).

По мнению общества, судом апелляционной инстанции не были учтены преюдициальные обстоятельства, установленные по делу № А40-2379/2021 и правомерно принятые судом первой инстанции.

Управление представило отзыв на кассационную жалобу, в котором возражало против удовлетворения кассационной жалобы.

Явившиеся в судебное заседание представители общества просили удовлетворить кассационную жалобу, представитель управления возражал против ее удовлетворения.

Как следует из материалов дела и установлено судами первой и апелляционной инстанций, решением управления от 30.12.2020 по делу № 050/01/14.5-864/2020 общество признано нарушившим статью 14.5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в части введения в гражданский оборот на территории Российской Федерации лекарственного препарата для медицинского применения «ДРАСТОП» с нарушением исключительных прав общества с ограниченной ответственностью «Диамед-Фарма» на изобретение по патенту Российской Федерации № 2612014.

Вступившим в законную силу решением Арбитражного суда города Москвы от 31.03.2021 по делу № А40-2379/2021 указанное решение от 30.12.2020 оставлено без изменения.

Принятие указанного решения послужило поводом для возбуждения в отношении общества дела об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ.

Оспариваемым постановлением общество привлечено к указанной административной ответственности с назначением административного наказания в виде административного штрафа в размере 23 851 950 рублей.

При этом управление исходило из того, что при определении административного штрафа следует руководствоваться положениями части 4 статьи 3.5 КоАП РФ. Административный орган с применением указанной нормы установил, что выручка, полученная обществом от реализации спорного товара в 2019 году, составила 488 399 426,00 рублей, и исходя из наличия обстоятельства, смягчающего административную ответственность, размер административного штрафа, налагаемого на общество, составит 23 851 950 рублей.

Считая постановление о привлечении к административной ответственности незаконным, общество обратилось в арбитражный суд с заявлением по настоящему делу.

Рассмотрев заявление общества, суд первой инстанции констатировал правильность вывода административного органа о том, что в действиях учреждения содержится состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ.

Вместе с тем суд первой инстанции пришел к выводу о том, что при назначении административного штрафа управление не учло обстоятельств, установленных в рамках дела № А40-2379/2021, что только партии препарата серий № 1803951, 190211, 1903781, 1902051, 1910201, содержат показатель вязкости 0,03 мЗ/кг, входящий в параметры охраняемые патентом. В отношении других серий препарата нарушений выявлено не было, наоборот, представленные лабораторные документы свидетельствовали о параметрах, выходящих за границы патента вязкости.

Оценив имеющиеся в деле доказательства, суд первой инстанции пришел к выводу о том, что административный орган не установил сумму выручки общества от реализации товара, на рынке которого совершено нарушение, с непосредственным незаконным использованием патента, в связи с чем, в данном случае на общество должен быть возложен административный штраф, соответствующий санкции части 2 статьи 14.33 КоАП РФ (100 000 рублей).

Суд апелляционной инстанции, повторно рассмотрев дело, не согласился с выводами суда первой инстанции в части основания для определения штрафа в размере 100 000 рублей.

Отменяя решения суда первой инстанции в части снижения размера штрафа, суд апелляционной инстанции указал, что согласно данным представленным самим заявителем при рассмотрении дела об административном правонарушении выручка, полученная обществом от реализации спорного лекарственного средства в 2019 год составила 488 399 426 рублей. В этой связи расчет размера административного штрафа

правомерно произведен управлением исходя из указанного общего размера выручки от реализации спорного препарата, а вывод суда о том, что при назначении наказания подлежала учету выручка, полученная от реализации серий препарата, в которых было установлено неправомерное использование изобретения другого лица является неправомерным.

Изучив материалы дела, рассмотрев доводы, изложенные в кассационной жалобе и отзыве на нее, выслушав представителей сторон, проверив в соответствии со статьями 286 и 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правильность применения норм материального и процессуального права, соответствие выводов судов имеющимся в деле доказательствам и установленным фактическим обстоятельствам, Суд по интеллектуальным правам пришел к следующим выводам.

Согласно части 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.

В силу пункта 3 части 1 статьи 3.5 КоАП РФ административный штраф является денежным взысканием, выражается в рублях и устанавливается для граждан в размере, не превышающем пяти тысяч рублей, а в случаях, предусмотренных названным Кодексом, может выражаться в величине, кратной сумме выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо сумме расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, 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 товара (работы, услуги) в предшествующем календарном году.

Однако суд апелляционной инстанции, изменяя решение суда первой инстанции в части снижения размера штрафа, не учел следующие положения.

Как разъяснено в пункте 18 постановления № 11, поскольку диспозицией части 2 статьи 14.33 КоАП РФ охватывается 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, то для целей исчисления административного штрафа, предусмотренного санкцией этой нормы, при определении суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено нарушение, судам следует исходить из того, что по смыслу части 2 статьи 14.33 КоАП РФ учитывается только выручка от реализации товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг.

Кроме того, согласно разъяснениям, приведенным в абзаце шестом пункта 30 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30.06.2020 № 13 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции», при проверке законности судебных актов суд кассационной инстанции вправе основывать свои выводы на обстоятельствах общеизвестных, преюдициально значимых и бесспорных.

В рамках дела № А40-2379/2021 судами было установлено, что в отношении других серий препарата, отличных от серий № 1803951, 190211, 1903781, 1902051, 1910201 нарушений патента выявлено не было.

В настоящем деле суд апелляционной инстанции, отменяя решение суда первой инстанции в части снижения штрафа, не учел соответствующие разъяснения вышестоящего суда и обстоятельств, установленных как управлением, так судами в рамках дела № А40-2379/2021.

Вывод суда апелляционной инстанции о том, что наличие серий препарата, в отношении которых не выявлено нарушений параметров, охраняемых патентом, на что указал суд первой инстанции, не свидетельствует о неправильном расчете антимонопольным органом размера штрафа, поскольку расчет должен производиться исходя размера выручки от реализации всего товара, на рынке которого совершено правонарушение и не предполагает каких-либо исключений из этого правила, является ошибочным, поскольку противоречит разъяснениям пункта 18 постановления № 11.

Суд по интеллектуальным правам считает, что в рассматриваемом случае судом первой инстанции приняты во внимание конкретные фактические обстоятельства дела и представленные в материалы спора доказательства, по результатам чего им сделан обоснованный вывод о том, административный орган не установил сумму выручки общества от реализации товара, на рынке которого совершено нарушение, с непосредственным незаконным использованием патента, в связи с чем в данном случае на общество должен быть возложен административный штраф, соответствующий санкции части 2 статьи 14.33 КоАП РФ (100 000 рублей). Указанная правовая позиция изложена в постановлении Суда по интеллектуальным правам от 29.10.2020 по делу № А60-68702/2019 (определением Верховного Суда Российской Федерации от 17.02.2021 по

делу № 309-ЭС20-23619 отказано в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации).

Нормы материального и процессуального права применены судом первой инстанции по отношению к установленным им обстоятельствам правильно, выводы суда первой инстанции соответствуют имеющимся в деле доказательствам.

При таких обстоятельствах у суда апелляционной инстанции не имелось предусмотренных законом оснований для отмены/изменения решения суда первой инстанции.

В соответствии с частью 1 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации основаниями для изменения или отмены решения, постановления арбитражного суда первой и апелляционной инстанций являются несоответствие выводов суда, содержащихся в решении, постановлении, фактическим обстоятельствам дела, установленным арбитражным судом первой и апелляционной инстанций, и имеющимся в деле доказательствам, нарушение либо неправильное применение норм материального права или норм процессуального права.

В силу подпункта 5 пункта 1 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, по результатам рассмотрения кассационной жалобы арбитражный суд кассационной инстанции вправе оставить в силе одно из ранее принятых по делу решений или постановлений.

На основании изложенного, обжалованное постановление суда апелляционной инстанции от 02.12.2021 подлежит отмене, а решение суда первой инстанции от 17.09.2021 - оставлению в силе.

Руководствуясь статьями 286, 287, 288, 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

**ПОСТАНОВИЛ:**

постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 02.12.2021 по делу № А40-127716/2021 отменить. Решение Арбитражного суда города Москвы от 17.09.2021 оставить в силе.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в кассационном порядке в Судебную коллегию Верховного Суда Российской Федерации в двухмесячный срок.

Председательствующий  
судья

Электронная подпись действительна.  
Данные ЭП: Удостоверяющий центр Федеральное казначейство  
Дата 25.01.2022 12:02:52  
Кому выдана Четвертакова Елена Сергеевна  
**С.П. Рогожин**

Судья

**А.Н. Березина**

Судья

Электронная подпись действительна.  
Данные ЭП: Удостоверяющий центр Федеральное казначейство  
Дата 03.02.2022 9:21:29  
Кому выдана Рогожин Сергей Петрович  
**Е.С. Четвертакова**

Электронная подпись действительна.  
Данные ЭП: Удостоверяющий центр Федеральное казначейство  
Дата 25.01.2022 12:01:37  
Кому выдана Березина Александра Николаевна