

## Постановление

о наложении штрафа по делу № 012/04/14.33-66/2021

### об административном правонарушении

05 марта 2021 года  
Ола

г. Йошкар-

Заместитель руководителя – начальник отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее - Марийское УФАС России), рассмотрев протокол № 012/04/14.33-66/2021 от 01 февраля 2021 года и материалы административного дела № 012/04/14.33-66/2021 возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя Б. по факту нарушения части 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в неправомерном использовании при организации деятельности общественного питания наименований и словесно-графических обозначений, сходных до степени смешения с зарегистрированными товарными знаками по свидетельствам №599378, №599393 без согласия правообладателя (решение Марийского УФАС России от 18.12.2020 по делу №012/01/14.6-757/2020),

ответственность за которое предусмотрена ч. 2 ст. 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

в отсутствие ИП Б., либо его представителя, надлежащим образом извещенного о дате, времени, месте рассмотрения дела,

#### **установила:**

Марийским УФАС России возбуждено дело об административном правонарушении № 012/04/14.33-66/2021 в отношении ИП Б. по факту нарушения части 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в неправомерном использовании при организации деятельности общественного питания наименований и словесно-графических обозначений, сходных до степени смешения с зарегистрированными товарными знаками по свидетельствам №599378, №599393 без согласия

правообладателя, ответственность за которое предусмотрена частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ.

Протокол об административном правонарушении № 012/04/14.33-66/2021 от 01 февраля 2021 года составлен главным специалистом-экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России в соответствии со статьями 28.2, 28.3 КоАП РФ.

Протокол составлен в присутствии ИП Б. ИП Б. был извещен о дате, времени и месте составления протокола. В адрес места регистрации 19.01.2021 направлено уведомление о составлении протокола за исходящим № 03-07/28, Кроме того, по контактному номеру телефона ИП Б. направлена телефонограмма с указанием даты, времени, места составления протокола.

Копия протокола № 012/04/14.33-66/2021 с указанием даты, времени и места рассмотрения дела направлена заказным письмом с уведомлением о вручении по адресу регистрации ИП Б.

Определением от 12.02.2021 рассмотрение дела отложено и назначено на 05.03.2021, определение (от 12.02.2021 исх.№03-07/126) направлено в адрес регистрации лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении. Кроме того, в адрес места регистрации ИП Б. направлена телеграмма с указанием даты, времени, места рассмотрения дела. Телеграмма получена 02.03.2021.

Таким образом, ИП Б. надлежащим образом уведомлен о дате, времени, месте рассмотрения протокола.

Событие административного правонарушения выразилось в следующем.

В Марийское УФАС России поступило обращение ООО «Кетч-Ап» (вх. № 7353 от 05.08.2020), по вопросу незаконного использования в хозяйственной деятельности наименования ketch-up индивидуальным предпринимателем Б.

По мнению заявителя, использование данного наименования и стиля оформления интернет-сайта, залов обслуживания ИП Б. является сходным до степени смешения с зарегистрированными товарными знаками №599378, №599393, а также в целом с деятельностью ООО «Кетч-Ап» по организации сети ресторанов быстрого питания «Ketch Up», «Кетч Ап».

В силу пункта 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции недобросовестной конкуренцией являются 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.

Закон о защите конкуренции распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением недобросовестной конкуренции (часть 1 статьи 3 Закона о защите конкуренции).

Согласно пункту 1 статьи 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 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.

В соответствии с частью 1 статьи 138 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) результатом интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствам индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), являются, в том числе товарные знаки и знаки обслуживания.

В соответствии с частью 1 статьи 1484 ГК РФ лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладатель), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со статьей 1229 ГК РФ любым не противоречащим закону способом. Никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован.

При этом, исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован.

Использование средства индивидуализации (в том числе использование способами, предусмотренными ГК РФ), если оно осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную ГК РФ и другими законами (часть 1 статьи 1229 ГК РФ). Под незаконным использованием товарного знака признается любое действие, нарушающее права владельца товарного знака, в том числе предложение к продаже, продажа и иное в ведение в хозяйственный оборот товара, маркированного товарным знаком.

Согласно части 3 статьи 1484 ГК 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.

Таким образом, нарушением исключительного права владельца товарного знака признается использование не только тождественного товарного знака, но исходного с ним до степени смешения обозначения.

В соответствии со статьей 1515 ГК РФ товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно размещены товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение, являются контрафактными.

Пунктом 7 статьи 1252 ГК РФ предусмотрено, что в случаях, когда нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации признано в установленном порядке недобросовестной конкуренцией, защита нарушенного исключительного права может осуществляться как способами, предусмотренными указанным Кодексом, так и в соответствии с антимонопольным законодательством.

ИП Б. осуществляет деятельность по организации кафе быстрого питания Ketchup Café в г.Йошкар-Оле по адресу Республика Марий Эл, г.Йошкар-Ола, б.Чавайна, д.36. Основным видом деятельности ИП Б. является Деятельность ресторанов и услуги по доставке продуктов питания (ОКВЭД 56.10).

При этом при организации деятельности ИП Б. используется наименование «Ketchup Café» в круговом написании в красном круге, «Ketchup». Данные обозначения используются путем размещения информации в сети Интернет (на сайтах [ketchupcafe.ru](http://ketchupcafe.ru), [vk.com/ketchupcafe](https://vk.com/ketchupcafe)), а также при оформлении вывески, интерьеров по

адресу места осуществления деятельности по адресу Республика Марий Эл, г.Йошкар-Ола, б.Чавайна, д.36 (протоколы осмотра сайтов ketchupcafe.ru, vk.com/ketchupcafe от 16.08.2020, фотоматериалы и акт осмотра места осуществления деятельности от 16.08.2020).

Также на 09.11.2020 в сети Интернет на сайте в социальной сети Вконтакте vk.com/ketchupcafe, а также в написании сайта ketchupcafe.ru используется наименование «Ketchup Café» в круговом написании в красном круге, «Ketchup», «ketchupcafe» (протоколы осмотра сайтов от 09.11.2020).

ООО «Кетч-ап» принадлежат товарные знаки по свидетельствам №599378, №599393.

По свидетельству №599378 товарный знак зарегистрирован в виде комбинированного словесно-графического обозначения с написанием «КЕТЧ АП БУРГЕРС» в круге и «KETCH UP BURGERS».

По свидетельству 599393 товарный знак зарегистрирован в виде комбинированного словесно-графического обозначения с написанием «KETCH UP» в круге и «КЕТЧ АП БУРГЕРЫ И ГРИЛЬ».

Указанные товарные знаки зарегистрированы в отношении 43 класса товаров МКТУ, в том числе закусочные; кафе; кафе-мороженое; кафетерии; кейтеринг (ресторанное обслуживание банкетов, свадеб); пансионаты; пиццерии, услуги по приготовлению блюд и доставке их в организации; услуги по приготовлению блюд и доставке их на дом.

ООО «Кетч-ап» эксплуатирует рестораны «KetchUp», «Кетч-Ап Бургерс», «Ketch up Burgers» на территории Санкт-Петербурга, Москвы, Ростова-на Дону, в том числе с использованием указанных зарегистрированных товарных знаков (фотографии об использовании вывесок с использованием товарных знаков представлены ООО «Кетч-ап» вх.№9997 от 28.10.2020).

Также, информация о деятельности ресторанов Ketch-up в г. Москве с использованием элементов товарных знаков размещается в том числе на сайте <https://msk.ketch-up.ru/>.

При этом, пользование услугами сети ресторанов, кафе, является публичным, лица, пребывающие на территории города Йошкар-Олы, в том числе прибывшие из Москвы, Санкт-Петербурга и иных городов, в которых осуществляется деятельность по организации ресторанов и кафе с использованием зарегистрированных товарных знаков, могут также использовать услуги ИП Б. в г.Йошкар-Оле. С учетом изложенного, а также принимая во внимание известность товарных знаков по

свидетельствам №599378, №599393, а также размещение информации о деятельности ИП Б., ООО «Кетч-Ап» в сети Интернет, границами исследуемого рынка является Российская Федерация в целом.

Таким образом, ИП Б., ООО «Кетч-Ап», осуществляя аналогичную деятельность по организации кафе (ресторанов) быстрого питания, действуют на одном товарном рынке, а, следовательно, являются хозяйствующими субъектами-конкурентами.

Согласно справке ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности», используемые ИП Б. обозначения, а именно: комбинированное обозначение в виде фигуры круглой формы красного цвета, в которую вписаны размещенные в две строки словесные элементы «Ketchup» и «Café», словесное изображение «KETCHUP», комбинированное обозначение в виде фигуры квадратной формы со скругленными углами красного цвета, в которую вписаны размещенные в две строки словесные элементы «Ketchup» и «Café», а также изобразительный элемент в виде стилизованного изображения колбаски, словесное обозначение ketchupcafe.ru являются сходными до степени смешения с зарегистрированными товарными знаками по свидетельствам №599378, №599393, поскольку ассоциируются с ними в целом в силу фонетического тождества словесных элементов «KETCHUP»/«ketchup» и «KETCH UP», а также фонетического сходства словесных элементов «KETCHUP»/«ketchup» и «КЕТЧАП».

Марийским УФАС России установлено, что обозначения «Ketchup Café» в круговом написании в красном круге, «Ketchup», используемые ИП Б., являются сходными до степени смешения с зарегистрированными товарными знаками №599378, №599393 ООО «Кетч-Ап».

Таким образом, ИП Б., осуществляющим деятельность по организации кафе быстрого питания, неправомерно используются наименования «Ketchup Café», «Ketchup» при размещении информации на вывесках в месте осуществления деятельности, информации, распространяемой в сети Интернет, тождественные зарегистрированным товарным знакам по свидетельствам №599378, №599393 без согласия правообладателя.

В силу положений статьи 1479 ГК РФ на территории Российской Федерации действует исключительное право на товарный знак, зарегистрированный федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности, а также в других случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации.

Оценив представленные доказательства, Марийское УФАС России пришло к выводу о нарушении прав и законных интересов ООО «Кетч-Ап» в результате действий ИП Б. по осуществлению деятельности кафе

быстрого питания с использованием наименований и обозначений, сходных до степени смешения с зарегистрированными товарными знаками №599378, №599393, поскольку данные действия приводят к наличию смешения в отношении двух товаров, возможности причинения вреда деловой репутации ООО «Кетч-Ап», убытков при осуществлении деятельности.

**Таким образом, действия ИП Б.** являются актом недобросовестной конкуренции.

Ответственность за нарушения части 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции установлена частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ.

В силу 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.

Согласно пункту 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

В силу статьи 2.2 КоАП РФ административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично. Административное правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть.

В силу примечания к статье 2.4 КоАП РФ совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники, а также лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования

юридического лица, несут административную ответственность как должностные лица.

ИП Б. не были предприняты все зависящие от него меры по соблюдению антимонопольного законодательства, по предотвращению совершения правонарушения.

Должностное лицо Марийского УФАС России, оценив представленные по делу доказательства в их взаимной связи и совокупности, считает, что ИП Б. не принял всех зависящих от него мер при наличии необходимой степени заботливости и осмотрительности, которые требовались от участника правоотношений по соблюдению требований антимонопольного законодательства, а, следовательно, в действиях ИП Б. имеется вина в совершении административного правонарушения.

Вина ИП Б. выразилась в непринятии необходимых и достаточных мер по предотвращению и недопущению нарушения антимонопольного законодательства.

Событие административного правонарушения – нарушение части 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в неправомерном использовании при организации деятельности общественного питания наименований и словесно-графических обозначений, сходных до степени смешения с зарегистрированными товарными знаками по свидетельствам №599378, №599393 без согласия правообладателя.

**Место, время совершения и событие административного правонарушения:**

*Место совершения административного правонарушения: Республика Марий Эл.*

*Время совершения административного правонарушения: 30.09.2020 (дата приказа № 129 о возбуждении дела №№012/01/14.6-757/2020 о нарушении антимонопольного законодательства).*

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в пункте 14 постановления от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» разъяснил, что длящемся является такое административное правонарушение (действие или бездействие), которое выражается в длительном непрекращающемся невыполнении или ненадлежащем выполнении предусмотренных законом обязанностей. Днем обнаружения длящегося административного правонарушения считается день, когда должностное лицо,

уполномоченное составлять протокол об административном правонарушении, выявило факт его совершения.

Состав административного правонарушения, совершенного ИП Б. и предусмотренного частью 2 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, образуют:

- объект административного правонарушения – отношения в сфере предпринимательской деятельности, которые складываются в связи с являющейся необходимым условием обеспечения свободы экономической деятельности конкуренцией между хозяйствующими субъектами;

- объективная сторона правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.33. КоАП РФ, состоит в неправомерном использовании при организации деятельности общественного питания наименований и словесно-графических обозначений, сходных до степени смешения с зарегистрированными товарными знаками по свидетельствам №599378, №599393 без согласия правообладателя;

- субъект – ИП Б.

- субъективная сторона – виновное совершение административного правонарушения, так как у ИП Б. имелась возможность для соблюдения антимонопольного законодательства, но им не были приняты все зависящие от него меры по его соблюдению.

Следовательно, установлено, что имело место событие административного правонарушения и факт его совершения ИП Б. Имелись основания для составления протокола об административном правонарушении, юридические признаки (противоправность, виновность, наказуемость) и все элементы состава административного правонарушения, предусмотренные нормой права (объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона).

Дополнительно должностным лицом Марийского УФАС России был исследован вопрос о малозначительности.

Согласно статье 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Как разъяснил Верховный Суд Российской Федерации в пункте 21 постановления Пленума от 24.03.2005 №5 «О некоторых вопросах,

возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений. При этом такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, характеризующими малозначительность правонарушения.

Кроме того, квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 настоящего Постановления применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния.

По смыслу статьи 2.9 КоАП РФ оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству. Таким образом, административные органы обязаны установить не только формальное сходство содеянного с признаками того или иного административного правонарушения, но и решить вопрос о социальной опасности деяния.

Действия ИП Б. выразились в незаконном использовании при организации деятельности общественного питания наименований и словесно-графических обозначений, сходных до степени смешения с зарегистрированными товарными знаками по свидетельствам №599378, №599393 без согласия правообладателя.

Таким образом, оценив характер и конкретные обстоятельства совершенного правонарушения, роль правонарушителя, должностное лицо Марийского УФАС России пришло к выводу о том, что совершенное ИП Б. правонарушение несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям, в связи с чем отсутствуют основания для признания его малозначительным.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, не установлено.

ИП Б. при рассмотрении дела направил ходатайство об учете в качестве смягчающих обстоятельств наличие двух несовершеннолетних иждивенцев, тяжелое имущественное положение в период пандемии.

Однако должностное лицо не может признать данные обстоятельства в качестве смягчающих.

Обстоятельством, смягчающим административную ответственность, является исполнение индивидуальным предпринимателем предписания, выданного по итогам рассмотрения дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства.

Должностное лицо Марийского УФАС России, с учетом конкретных обстоятельств дела, учитывая характер допущенного ИП Б. нарушения, считает возможным назначить административное наказание в виде штрафа в минимальном размере санкции, предусмотренной частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ размере 20 000 (двадцати) тысяч рублей.

Руководствуясь ст. 2.1, 2.2, 2.9, 4.1, 4.2, 4.3, ч. 2 ст. 14.33, 23.48, ч. 1 ст. 29.9, 29.10, Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, ст. 14.8 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

### **Постановила:**

Привлечь индивидуального предпринимателя Б к административной ответственности по части 2 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и назначить наказание в виде штрафа в размере **20 000 (двадцати 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.

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 частями 1 и 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может

быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 дней 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.

Приложение: копия квитанции и извещения для оплаты штрафа на 1л.

Заместитель руководителя-

начальник отдела