

об административном правонарушении

«01» февраля 2021 года

г. Йошкар – Ола

Протокол составлен специалистом-экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов в соответствии со статьей 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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 данное правонарушение предусмотрена ч. 2 ст. 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

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).

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-ур 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, 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 сайтой 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 закусовые; 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», «Ketchup 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 Ketchup 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.

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

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.

В соответствии с пунктом 1 статьи 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами, в том числе правом обжаловать постановление по делу в течение 10 дней согласно статьям 30.1, 30.3 КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 51 Конституции РФ никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом.

Протокол составлен по правилам статьи 28.2 КоАП РФ в присутствии ИП Б. ИП Б. был извещен о дате, времени и месте составления протокола. В адрес места регистрации ИП Н. 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.

Дата, место и время рассмотрения дела об административном правонарушении: 12 февраля 2021 года в 13 час. 30 мин. по адресу: ул. Волкова, д. 164, г. Йошкар-Ола, Республика Марий Эл, 424000.

Также сообщаем, что возможность участия в рассмотрении протокола будет организована посредством удаленного доступа через программу «TrueConf» по ссылке <https://fas1.iconf.ru/c/7959930822>.

Подключение к конференции возможно в том числе со смартфона или планшета под управлением операционной системы Android или iOS.

Инструкция для участников видеоконференцсвязи прилагается к настоящему уведомлению.

Информацию об участии в рассмотрении протокола посредством удаленного доступа необходимо сообщить в Марийское УФАС России по телефону 8 (8362) 41-76-21.

Приложение: инструкция для участников видеоконференцсвязи – 9 л.

С протоколом ознакомлен(а),
права и обязанности разъяснены.
Даю согласие на
обработку персональных данных.

(ФИО, подпись лица, привлекаемого
к административной ответственности)

(Ф.И.О. составившего протокол)

_____ 2021 г.

(подпись)

Объяснения лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении:

В соответствии со ст. 28.2 КоАП РФ копию протокола получил:

(ФИО лица, получившего протокол)

« » _____ 2021 г.

_____ (ПОДПИСЬ)