

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу № 21-14.33ч2/2015

об административном правонарушении

24 февраля 2016 года

г. Челябинск, пр. Ленина, 59

Заместитель руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) <...>, рассмотрев протокол об административном правонарушении № 21-14.33ч2/2015 от 27.01.2016 и материалы дела об административном правонарушении, возбужденного заместителем руководителя – начальником отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России Соболевской Т.М., в отношении: директор общества с ограниченной ответственностью «Фортуна леди Фит» (далее – ООО «Фортуна леди Фит») <...> _____ года рождения, место рождения: _____

_____, зарегистрирован по адресу: _____

_____, паспорт <...> серия <...> номер <...> выдан: _____

_____, дата выдачи: _____ (далее – <...>), по факту совершения административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в присутствии

<...>;

ведущего специалиста-эксперта отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России – <...>

УСТАНОВИЛА:

Челябинским УФАС России 02 декабря 2015 года оглашено решение по делу № 12-08/2015 о нарушении ООО «Фортуна леди Фит» пункта 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Решение по указанному делу изготовлено в полном объеме 07 декабря 2015 года. Согласно части 2 статьи 49 Федерального закона «О защите конкуренции» дата изготовления решения в полном объеме считается датой его принятия.

В результате рассмотрения данного дела признаны нарушением пункта 2 части 1 статьи 14 Федерального закона «О защите конкуренции» действия ООО «Фортуна леди Фит», выразившиеся в незаконном использовании товарного знака «Тонус-клуб» и обозначений, сходных с ним до степени смешения, исключительные права

на который принадлежат Обществу с ограниченной ответственностью «Тонус-клуб», г. Санкт-Петербург (далее – ООО «Тонус-клуб»).

При рассмотрении дела № 12-08/2015 установлено следующее.

ООО «Тонус-клуб» является правообладателем зарегистрированных Федеральной службой по интеллектуальной собственности товарных знаков «Тонус-клуб» № 397296 в отношении 05, 10, 28, 41 классов МКТУ, №№ 509874, 509900, 509901, 509902 в отношении 05, 10, 25, 28, 41 классов МКТУ, в том числе в отношении клубов здоровья (оздоровительные и фитнес-тренировки).

ООО «Тонус-клуб» зарегистрирован в качестве юридического лица 24.09.2002 Инспекцией Министерства Российской Федерации по налогам и сборам по Московскому району Санкт-Петербурга. Одним из видов деятельности общества является создание и эксплуатация спортивно-оздоровительных комплексов, кроме того ООО «Тонус-клуб» заключает договоры с хозяйствующими субъектами, также осуществляющими деятельность спортивно-оздоровительных клубов, на право использования товарного знака «Тонус-клуб», в том числе с хозяйствующими субъектами, расположенными на территории Челябинской области.

ООО «Фортуна леди Фит» зарегистрировано в качестве юридического лица 16.12.2013 Инспекцией Федеральной налоговой службы по Калининскому району г. Челябинска и осуществляет физкультурно-оздоровительную деятельность, деятельность спортивных объектов на территории города Магнитогорска Челябинской области.

Согласно пункту 4 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» товарный рынок – сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее – определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

В соответствии с пунктом 5 названной статьи хозяйствующий субъект – коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Из пункта 7 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» следует, что конкуренция – это соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие

условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

В силу положений пунктов 4, 5, 7 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» ООО «Тонус-клуб» и ООО «Фортуна леди Фит» являются хозяйствующими субъектами, осуществляющими аналогичную деятельность (спортивно-оздоровительная деятельность) в пределах одних географических границ (Челябинская область), следовательно, являются конкурентами по отношению друг к другу.

Согласно акту проверки от 05.08.2015, составленному специалистами Челябинского УФАС России, на интернет-странице www.spravka.magnitogorsk-citystar.ru/party62105 размещена информация о деятельности организации, оказывающей услуги фитнес-клуба под коммерческим обозначением «Тонус-клуб», с указанием в том числе месторасположения: г.Магнитогорск, пр.Ленина, 135, и ссылки на интернет-ресурс www.tonusclub.ru.

Согласно сведениям, полученным от Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы по Челябинской области, по указанному адресу помещение арендует ООО «Фортуна леди Фит» на основании договора № 11 аренды нежилого помещения от 01.12.2014, и осуществляет в нем свою коммерческую деятельность с использованием обозначения «Тонус-клуб».

Администратором интернет-ресурса www.tonusclub.ru, согласно сведениям, полученным от регистратора указанного интернет-ресурса - ЗАО «Регистратор Р01», является ООО «Тонус-клуб».

Однако установить лицо, разместившее информацию на интернет-странице www.spravka.magnitogorsk-citystar.ru/party62105 или по заявке (заявлению и т.п.) которого это было сделано, в рамках рассмотрения дела № 12-08/2015 о нарушении антимонопольного законодательства Челябинскому УФАС России не представилось возможным ввиду отсутствия в материалах дела сведений об администраторе соответствующего интернет-ресурса www.spravka.magnitogorsk-citystar.ru, а также ввиду неполучения сведений о регистраторе указанного интернет-ресурса от АНО «Координационный центр национального домена сети Интернет», являющегося администратором национальных доменов верхнего уровня .RU и .РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 1477 Гражданского кодекса Российской Федерации на товарный знак, то есть на обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак.

Согласно пункту 1 статьи 1484 ГК РФ лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака любым не противоречащим закону способом, в том числе способами, указанными в законе.

Исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак

зарегистрирован, в частности путем размещения товарного знака:

на товарах, в том числе на этикетках, упаковках товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации;

при выполнении работ, оказании услуг;

на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот;

в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе;

в сети «Интернет», в том числе в доменном имени и при других способах адресации.

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 возникает вероятность смешения.

Действие исключительного права на товарный знак распространяется на всю территорию Российской Федерации (статья 1479 ГК РФ).

В статьях 1252, 1515 ГК РФ установлена ответственность за незаконное использование чужого товарного знака.

По смыслу перечисленных правовых норм, подлежащим запрету незаконным использованием товарного знака является использование лицом обозначения:

сходного до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком правообладателя;

в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров;

в отсутствие разрешения правообладателя.

ООО «Фортуна леди Фит», оказывая услуги клуба здоровья по адресу: г.Магнитогорск, пр.Ленина, 135, использует обозначение «Тонус клуб для женщин» на вывеске в месте входа в организацию, на которой также указан номер контактного телефона: 44 41 42. Также обществом используются следующие обозначения: обозначение «Тонус-клуб» на визитных карточках и в журнале отзывов о посещениях, обозначение «Тонус центр для женщин» внутри помещения. Указанные сведения подтверждаются ответом исполняющего обязанности главы города Магнитогорска на запрос Челябинского УФАС России (вх. № 17574 от 26.11.2015).

Довод ООО «Фортуна леди Фит» о прекращении использования на момент принятия решения по делу № 12-08/2015 о нарушении антимонопольного законодательства обозначения «Тонус-клуб» и обозначений, схожих с ним до

степени смешения, не был принят Комиссией Челябинского УФАС России во внимание ввиду отсутствия его документального подтверждения.

Специалистами Челябинского УФАС России, установлено, что на странице «ТОНУС КЛУБ Магнитогорск» в социальной сети «ВКонтакте» также присутствует обозначение «Тонус-клуб» в записях и изображениях, размещенных 09.10.2015, 07.10.2015, 05.10.2015, 01.10.2015, 30.009.2015, 29.09.2015, 25.09.2015, 22.09.2015, 21.09.2015 и т.д., о чем составлен акт проверки от 21.10.2015. Вместе с тем, указанная страница содержит контактные данные (адрес: Ленина, 135; телефон: 44 41 42) ООО «Фортуна леди Фит», что позволяет сделать вывод о том, что информация на такой странице размещается в интересах общества.

У ООО «Фортуна леди Фит» отсутствует разрешение правообладателя на использование товарного знака «Тонус-клуб». Указанное обстоятельство подтверждается отсутствием в материалах заключенных между ООО «Тонус-клуб» и ООО «Фортуна леди Фит» договора об отчуждении исключительного права на товарный знак (в порядке статьи 1488 ГК РФ) или лицензионного договора о предоставлении права использования товарного знака (в порядке статьи 1489 ГК РФ), договора коммерческой концессии (в порядке статьи 1027 ГК РФ).

Согласно сведениям, содержащимся в едином государственном реестре юридических лиц, директором и единственным учредителем ООО «Фортуна леди Фит» является <...>.

Вместе с тем, согласно имеющимся в деле о нарушении антимонопольного законодательства материалам, <...> также являлась одним из учредителей ООО «МЕЗАВИ», заключившем с ООО «Тонус-клуб» договор коммерческой концессии № 54 от 14.05.2010.

В силу указанного договора ООО «МЕЗАВИ» было предоставлено неисключительное право на использование товарного знака «Тонус-клуб» по свидетельству № 397296 в помещении по адресу: г.Магнитогорск, пр.Ленина, 135. Также условиями договора определено, что договор прекращает свое действие в случае принятия судом решения о признании пользователя (ООО «МЕЗАВИ») банкротом, при этом пользователь (ООО «МЕЗАВИ») обязан прекратить использование всех знаков правообладателя (ООО «Тонус-клуб», г. Санкт-Петербург), в том числе обязан снять вывески, плакаты, надписи, конструкции и рекламное оформление, которые могут указывать на наличие между сторонами договорных отношений.

Согласно решению Арбитражного суда Челябинской области от 21 мая 2014 года по делу № А76-9102/2014 ООО «МЕЗАВИ» признано несостоятельным (банкротом), а на основании определения суда от 19.09.2014 по тому же делу о завершении конкурсного производства, ООО «МЕЗАВИ» прекратило свою деятельность как юридическое лицо.

Таким образом, ООО «Фортуна леди Фит» обладало информацией, что обозначение «Тонус-клуб» является зарегистрированным товарным знаком, исключительные права на который принадлежат ООО «Тонус-клуб», а также о том, что ООО «Фортуна леди Фит» осуществляет свою коммерческую деятельность в

помещении, которое ранее занимала организация, заключившее договор коммерческой концессии с ООО «Тонус-клуб», и использующее на законных основаниях зарегистрированный товарный знак «Тонус-клуб». При этом ООО «Фортуна леди Фит» не были приняты достаточные меры по недопущению нарушения законодательства Российской Федерации, а также исключительных прав ООО «Тонус-клуб», вследствие чего указанные действия ООО «Фортуна леди Фит» создают вероятность введения потребителей в заблуждение относительно лица, оказывающего услуги под обозначением «Тонус клуб для женщин» по адресу: г.Магнитогорск, пр.Ленина, 135.

Согласно статье 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

В силу части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. СССР подписал Конвенцию 12.10.1967, Российская Федерация как правопреемник СССР является государством участником конвенции (часть 3 статьи 1 Федерального закона от 15.07.1995 № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»).

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» недобросовестная конкуренция – 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.

Согласно пункту 4 части 1 статьи 14 Федерального закона «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг.

В действиях ООО «Фортуна леди Фит» присутствуют все признаки недобросовестной конкуренции, указанные в пункте 9 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции»:

1. Действия ООО «Фортуна леди Фит» способствуют получению преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, поскольку общество фактически использует результаты интеллектуальной деятельности, которые были созданы другим хозяйствующим субъектом – ООО «Тонус-клуб», тем самым имеет возможность не вкладывать материальных средств в разработку собственного обозначения.

2. Противоречие действующему законодательству, а именно статье 1484 ГК РФ, статье 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

3. Способность причинения убытков конкуренту выразилась в том, что у Заявителя в результате действий ООО «Фортуна леди Фит» может снизиться размер получаемой прибыли по отношению к уровню прибыли при воздержании ООО «Фортуна леди Фит» от указанных действий (упущенная выгода), поскольку данные действия могут способствовать привлечению потребителей хозяйствующих субъектов, заключивших договор коммерческой концессии с ООО «Тонус-клуб», г. Санкт-Петербург, и расположенных на территории Челябинской области и оттоку потребителей от услуг Заявителя.

В связи с изложенным, действия ООО «Фортуна леди Фит» нарушают пункт 4 части 1 статьи 14 Федерального закона «О защите конкуренции».

Поводом к возбуждению настоящего дела об административном правонарушении, на основании части 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ является принятие комиссией Челябинского УФАС России решения по делу № 12-08/2015, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства (исх. № 18519/08 от 07.12.2015) (размещено в сети Интернет на официальном сайте Челябинского УФАС России www.chel.fas.gov.ru).

Срок давности привлечения к административной ответственности за административное правонарушение, предусмотренное частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ, составляет один год со дня вступления в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации (части 1, 6 статьи 4.5 КоАП РФ).

Решение по делу № 12-08/2015, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства, изготовлено в полном объеме 07 декабря 2015 года, соответственно, срок привлечения к административной ответственности ООО «Фортуна леди Фит» истекает 07 декабря 2016 года.

В силу части 1 статьи 37 Федерального закона «О защите конкуренции» коммерческие организации за нарушение антимонопольного законодательства несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

В силу части 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 ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

В соответствии с примечанием к статье 2.4. КоАП РФ руководители организаций, совершившие административное правонарушение в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций, физические лица, являющиеся учредителями (участниками) юридических лиц несут административную ответственность как должностные лица.

Директором и единственным учредителем (участником) ООО «Фортуна леди Фит»

является <...>, что подтверждается выпиской из единого государственного реестра юридических лиц, решением № 1 единственного учредителя ООО «Фортуна леди Фит» от 03.12.2013.

В отношении указанного лица 27 января 2016 года должностным лицом Челябинского УФАС России составлен протокол об административном правонарушении № 21-14.33ч1/2015.

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

<...>, являясь директором ООО «Фортуна леди Фит», осуществляет руководство организацией, следовательно, несет ответственность за нарушения, допущенные организацией в ходе осуществления хозяйственной деятельности.

Вина <...> выразилась в ненадлежащем исполнении должностных обязанностей по незаконному использованию товарного знака «Тонус-клуб», и обозначений, сходных с ним до степени смешения, исключительные права на который принадлежат ООО «Тонус клуб». В частности <...> не приняты меры по недопущению использования указанных обозначений, что что противоречит положениям действующего законодательства Российской Федерации и является нарушением исключительных прав ООО «Тонус-клуб» на зарегистрированный товарный знаки

В соответствии с частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ недобросовестная конкуренция, 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 дисквалификации 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.

Наличие обстоятельств, объективно препятствующих надлежащему соблюдению <...> требований антимонопольного законодательства, Челябинским УФАС России не выявлено.

У <...> отсутствовали препятствия и имелась возможность для соблюдения антимонопольного законодательства, а именно для соблюдения пункта 4 части 1 статьи 14 Федерального закона «О защите конкуренции», однако <...> не приняла необходимых и достаточных мер по соблюдению антимонопольного законодательства.

При таких обстоятельствах <...> признается виновной в совершении административного правонарушения по части 2 статьи 14.33 КоАП РФ.

Обстоятельств, исключающих вину <...> в совершении данного административного правонарушения, а также обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении при совершении данного административного правонарушения, не установлено.

Обстоятельств, смягчающих или отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьями 4.2, 4.3 КоАП РФ, не установлено.

С учетом изложенного, <...> может быть назначено минимальное наказание, предусмотренное санкцией части 2 статьи 14.33 КоАП РФ, а именно – административный штраф в размере двадцати тысяч рублей.

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, 29.10, а также частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать директора ООО «Фортуна леди Фит» <...> виновной в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ.

2. Применить к директору ООО «Фортуна леди Фит» <...> административное наказание в виде административного штрафа за недобросовестную конкуренцию по части 2 статьи 14.33 КоАП РФ в размере 20 000 (двадцати тысяч) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, 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.

Сумма штрафа должна быть перечислена в доход федерального бюджета по следующим реквизитам: КБК 16111602010016000140 ОКТМО 75701000 на счет органа федерального казначейства: УФК по Челябинской области (для Челябинского УФАС России) ГРКЦ ГУ Банка России по Челябинской области, БИК 047501001, р/с 40101810400000010801, ИНН 7453045147, КПП 745301001.

В силу 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, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

Согласно части 5 статьи 32.2 КоАП РФ при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об

уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении срока, указанного в части 1 или 1.1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток, а в случае, предусмотренном частью 1.1 настоящей статьи, в течение одних суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ, неуплата административного штрафа в срок, предусмотренный КоАП РФ, 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, либо обязательные работы до пятидесяти часов.

В соответствии с частью 7 статьи 21 Федерального 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 их вступления в законную силу.

В соответствии с частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в течение 10 (десяти) суток со дня вручения или получения копии постановления в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд с учетом местожительства должностного лица и юрисдикции антимонопольного органа.

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.

После уплаты штрафа просим представить в Челябинское УФАС России копию платежного документа (факс (351) 263-18-39; электронная почта: fo74@fas.gov.ru).