

И.о. заместителя руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (далее - Приморское УФАС России) рассмотрев 07.07.2017 протокол об административном правонарушении и материалы дела № 69А/06-2017 возбужденные в отношении индивидуального предпринимателя Кочуры Оксаны Сергеевны (далее – ИП Кочура О.С.), по факту нарушения требований пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции») ответственность за которое предусмотрена частью 2 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

УСТАНОВИЛ:

В результате рассмотрения дела № 3/06-2016, возбужденного Приморским УФАС России в отношении ИП Кочуры О.С. Комиссия Приморского УФАС России по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) признала факт нарушения ИП Кочуры О.С. пункта 1 статьи 14.6 ФЗ «О защите конкуренции».

В Приморское УФАС России поступило заявление ООО «Тонус-клуб» (вх. № 637 от 29.01.2016) в котором сообщилось, что как стало ему известно, в г. Владивостоке ИП Кочура О. С. при осуществлении аналогичной коммерческой деятельности использует обозначение сходное до степени смешения с товарными знаками № 509874 и № 509891. Кроме того, адрес электронной почты tonus-vl@mail.ru является сходным до степени смешения с адресом электронной почты info@tonusmail.ru.

При чем правообладатель не представлял прав на использование указанных товарных знаков.

По результатам рассмотрения заявления, приложенных документов и иных материалов, имеющихся в распоряжении Комиссии, установлено следующее.

В соответствии со статьей 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации от 18.12.2006 № 230-ФЗ (далее – ГК РФ) результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), являются товарные знаки и знаки обслуживания.

Частью 1 статья 1232 ГК РФ в случаях, предусмотренных ГК РФ, исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации признается и охраняется при условии государственной регистрации такого результата или такого средства.

В соответствии со статьей 1233 ГК РФ правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путем его отчуждения по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права) или предоставления другому лицу права использования соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах (лицензионный договор).

В соответствии с частью 1 статья 1229 ГК РФ гражданин или юридическое лицо, обладающие

исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации ([статья 1233](#)), если ГК РФ не предусмотрено иное.

Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными настоящим Кодексом), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную настоящим Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается ГК РФ.

ООО «Тонус-клуб» является правообладателем товарных знаков № 509891 «TONUSCLUB» (дата регистрации 31.03.2014, срок регистрации 18.05.2022) и № 509874 «ТОНУС КЛУБ» (дата регистрации 31.03.2014, срок регистрации 18.05.2022). Указанные товарные знаки зарегистрированы для индивидуализации продукции по классам МКТУ: 05, 10, 25, 28, 41.

Согласно статье 10 bis Парижской Конвенции по охране промышленной собственности актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

Согласно пункту 9 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции», под недобросовестной конкуренцией понимаются 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.

В соответствии с пунктом 1 статья 14.6 ФЗ «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 материалы дела ООО «Тонус-клуб» представлены:

1. Фото, произведённые 27.01.2016 в 18:45 в месте нахождения клуба в г. Владивостоке в районе остановки общественного транспорта «Магнитогорская» (проспект 100 лет Владивостоку, 143). Из представленных фото следует, что изображения «Тонус» размещены как у входа занимаемым помещением, так и внутри помещения.

2. Копии свидетельств на товарные знаки № 509891 «TONUSCLUB» (дата регистрации 31.03.2014, срок регистрации 18.05.2022) и № 509874 «ТОНУС КЛУБ» (дата регистрации 31.03.2014, срок регистрации 18.05.2022).

Приморским УФАС России составлены акты фиксации размещенной информации:

1. Актом от 04.02.2016 зафиксирован факт публикации в электронном периодическом издании «2ГИС. Владивосток» информации о месте нахождения «Тонус-клуб» в г. Владивостоке, с указанием адреса электронной почты tonus-vl@mail.ru. Так же информация содержит ссылку на сайт Заявителя.

2. Актом от 04.02.2016 зафиксирован факт публикации в сети «Интернет» на сайте <http://vl.ru/tonus-klub-vl> информации о «Тонус-клуб» с указанием адреса электронной почты tonus-vl@mail.ru и с использованием изображения «Тонус».

3. Актом от 04.02.2016 зафиксирован факт публикации в сети «Интернет» на сайте <http://primkupon.ru> информации об услугах (акции) «Тонус-клуб» с использованием изображения «Тонус».

Из представленного письма ООО «Примнет» следует, что размещение вышеуказанной информации осуществлялось на основании заключенного договора между ООО «Примнет» и ИП Кочура О.С. № 1157-1 от 14.01.2016.

4. Актом от 03.03.2016 зафиксирован факт о том, что в г. Владивостоке в районе остановки общественного транспорта «Магнитогорская» (проспект 100 лет Владивостоку, 143), размещена информация о месте нахождения и рекламная информация «Тонус».

В целях более полного и всестороннего рассмотрения заявления ООО «Тонус-клуб» и принятия решения о наличии либо отсутствии признаков недобросовестной конкуренции в действиях ИП Кочура О. С. Приморским УФАС России в адрес Федерального государственного бюджетного учреждения «Федеральный институт промышленной собственности» было направлено письмо о предоставлении информации (справки) (исх. № 2947/06 от 28.04.2016) относительно схожести до степени смешения товарных знаков № 509874, 509891 и изображений используемых ИП Кочура О. С. при осуществлении коммерческой деятельности. А также адреса электронной почты tonus-vl@mail.ru с адресом электронной почты info@tonusmail.ru.

В ответе на вышеуказанное письмо, поступившем в адрес Приморского УФАС России 27.05.2016 (вх. № 4676), сообщается, что в результате проведенного исследования установлено, что представленные изображения являются сходным до степени смешения с товарными знаками, в силу наличия фонетически, семантически тождественного и графически сходного общего словесного элемента.

ИП Кочура О. С. представлены пояснения, из которых следует, что коммерческую деятельность «Тонус-клуб» в г. Владивостоке ИП Кочура О. С. осуществляла в период с 08.10.2015 (дата регистрации ИП) до 08.02.2016 (дата заключенного договора № 1 о продаже оборудования клуба, с помощью которого осуществлялась коммерческая деятельность).

Относительно использования электронной почты tonus-vl@mail.ru сходной до степени смешения с адресом электронной почты info@tonusmail.ru Ответчиком представлены скриншоты страниц, подтверждающие использование электронной почты tonus-vl@mail.ru в 2013 году, то есть до момента регистрации товарных знаков № 509891 «TONUSCLUB» и № 509874 «ТОНУС КЛУБ».

На основании вышеизложенного, Комиссия усмотрела в действиях ИП Кочура О. С. нарушение пункта 1 статьи 14.6 ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в недобросовестной конкуренции путем совершения хозяйствующим субъектом действий, способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента (услугами), в том числе: незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку хозяйствующего субъекта-конкурента либо сходного с ними до степени смешения, а также путем его использования в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Согласно пункту 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ, поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных (в том числе) статьей 14.33 КоАП РФ, является вступление в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

В силу части 2 статьи 49 ФЗ «О защите конкуренции» решение по делу о нарушении антимонопольного законодательства, принятое комиссией, подлежит оглашению по окончании рассмотрения дела. При этом может оглашаться только его резолютивная часть. Дата изготовления решения в полном объеме считается датой его принятия.

ФЗ «О защите конкуренции» не устанавливает, что датой вступления в силу решения антимонопольного органа является иная дата, нежели дата принятия этого решения (то есть дата его изготовления в полном объеме).

В соответствии с частью 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.

07.07.2017 на составление и подписание протокола ИП Кочура О.С. явилась лично. ИП Кочура О.С. поддержала письменные пояснения, данные при рассмотрении дела 3/06-2016. Сообщила, что вину в совершенном правонарушении признает и обязуется впредь не допускать нарушения антимонопольного законодательства. Просит прекратить дело в связи с малозначительностью деяния и рассмотреть дело в день составления протокола.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ, частью 5 статьи 25.5 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении (в том числе его защитник/представитель) вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, а также пользоваться иными процессуальными правами в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вышеуказанное ходатайство удовлетворено в связи с чем рассмотрение дела происходит 07.07.2017. Дополнительных документов не представлено в материалы дела.

При рассмотрении дела установлено, что ИП Кочура О.С. прекратила деятельность в качестве индивидуального предпринимателя 01.03.2017.

Согласно статье 3.1 КоАП РФ, административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений, как самим правонарушителем, так и другими лицами.

Согласно части 3 статьи 4.1 КоАП РФ, при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного

правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В соответствии с частью 2 статьи 4.2 КоАП РФ должностное лицо, рассматривающее дело об административном правонарушении, может признать смягчающими обстоятельства, не указанные в КоАП РФ или в законах субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

При назначении административного наказания в качестве смягчающих вину обстоятельств учитывается, что ранее ИП Кочура О.С. к административной ответственности за нарушения ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольным органом не привлекалось, так же ИП Кочура О.С. не отрицает факт нарушения.

Оценив фактические обстоятельства дела и имеющиеся доказательства, характер и степень общественной опасности совершенного правонарушения, Приморское УФАС России приходит к выводу о том, что при формальном наличии всех признаков состава вмененного правонарушения, деяние не содержало существенной угрозы охраняемым общественным отношениям и не причинило существенного вреда интересам граждан, общества и государства.

В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 г. № 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 отношений.

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

С учетом вышеизложенного, антимонопольный орган на основании статьи 2.9 КоАП РФ расценивает правонарушение в качестве малозначительного.

Руководствуясь статьями 33 и 38 ФЗ «О рекламе», статьями 23.48, 2.9 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать индивидуального предпринимателя Кочуру Оксану Сергеевну виновной в нарушении требований пункта 1 статьи 14. ФЗ «О защите конкуренции» в недобросовестной конкуренции путем совершения хозяйствующим субъектом действий, способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента (услугами), в том числе: незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку хозяйствующего субъекта-конкурента либо сходного с ними до степени смешения, а также путем его использования в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» ответственность за которое предусмотрена частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ.

2. Дело об административном правонарушении № 69А/06-2017 прекратить в связи с малозначительностью совершенного административного правонарушения (ст. 2.9 КоАП РФ).

3. Объявить ИП Кочуре О.С. устное замечание.

В соответствии с частью 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу в вышестоящий орган, либо в суд 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.

И.о. заместителя руководителя