

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 162/04

о назначении административного наказания по делу № 162/04 об административном правонарушении

01.06.2015 года

г. Ростов-на-Дону

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области – начальник отдела контроля органов власти – Коренченко К.А., рассмотрев протокол и материалы дела № 162/04 об административном правонарушении, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью общества с ограниченной ответственностью «Бит-Ком» (далее – ООО «Бит-Ком») (ИНН: 6168034201, КПП: 616801001, ОГРН: 1106194005510, юридический адрес: 344090, г. Ростов-на-Дону, ул. Малиновского, 25, дата регистрации: 28.10.2010).

В отсутствие законного представителя ООО «Бит-Ком», надлежащим образом уведомленного о времени и месте рассмотрения настоящего дела,

УСТАНОВИЛ:

18.08.2014г. (16392) в Ростовское УФАС России поступило заявление ООО «Юниверфуд» (г. Екатеринбург) (далее - Заявитель) о недобросовестной конкуренции со стороны ООО «БИТ-КОМ» (г. Ростов-на-Дону).

Как следовало из заявления и представленных к нему материалов товарный знак по регистрации №498104 «Блиноff» и товарный знак по регистрации № 498103 «БлинOff» зарегистрирован в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания РФ 17 мая 2005г. на имя Заявителя в отношении товаров (услуг) 30 (блины), 43 (закусочные, кафе, кафетерии, рестораны, рестораны самообслуживания, услуги по приготовлению блюд и доставке их на дом) классов МКТУ. Правообладатель – ООО «Юниверфуд».

При этом, ООО «Бит-Ком» при осуществлении предпринимательской деятельности в сфере общественного питания (кафе, расположенном в пом. 3044 ТРЦ «МЕГА» по адресу: Ростовская обл., г. Аксай, проспект Аксайский, дом. 23) использует на вывеске обозначение «БлинкOff», что подтверждается фотоматериалами. Обозначение «БлинкOff», используемое Ответчиком представляет собой словесное обозначение «Блинк» с размещенным рядом изобразительным элементом в виде блина и кухонных принадлежностей, ручки которых выполнены в форме латинской буквы «f».

В соответствии с [п. 1 ст. 1225](#) ГК РФ, товарные знаки и знаки обслуживания являются средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана.

В силу [п.п. 1, 3 ст. 1484](#) ГК РФ, лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования

товарного знака любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак). 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.

На основании [п. 1 ст. 1229](#) ГК РФ правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности. Использование результата интеллектуальной деятельности без согласия правообладателя является незаконным и влечет ответственность, установленную названным [Кодексом](#) и другими законами.

В соответствии с [п. 1 ст. 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). Заключение лицензионного договора не влечет за собой переход исключительного права к лицензиату.

В силу [п. 1 ст. 1477](#) ГК РФ на товарный знак, то есть на обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак.

В соответствии с [подп. 1 п. 2 ст. 1484](#) ГК РФ 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.

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 ([п. 3 ст. 1484](#) ГК РФ).

Из разъяснений, изложенных в [п. 13](#) Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.12.2007 № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» следует, что вопрос о сходстве до степени смешения обозначений является вопросом факта и по общему правилу может быть разрешен судом без назначения экспертизы, с позиции рядового потребителя. Экспертиза в силу [части 1 статьи 82](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации назначается лишь в случае,

когда для сравнения обозначений требуются специальные знания.

В соответствии с п.9 ст.4 ФЗ «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.

Согласно п. 4 ч. 1 ст. 14 ФЗ «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе путем продажи или иного введения в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации продукции, работ, услуг.

Заявитель и Ответчик являются конкурентами, поскольку осуществляют деятельность на одном товарном рынке.

Вместе с тем, использование ООО «БИТ-КОМ» при введении в оборот товара обозначения «БлинкOff» сходного до степени смешения фонетически и семантически с товарными знаками «БлинOff», «Блиноff» и «Блинофф» противоречит законодательству Российской Федерации, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

04.12.2014г. Комиссия Ростовского УФАС России решением по делу № 1816/04 о нарушении антимонопольного законодательства признала ООО «Бит-Ком» нарушившим п. 4 ч.1 ст.14 ФЗ «О защите конкуренции», т.е. допустившим недобросовестную конкуренцию путем введения в оборот товар с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средства индивидуализации продукции, работ, услуг.

При этом, согласно ч. 1.2 ст. 28.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) поводом к возбуждению дел об административном правонарушении, предусмотренном ст. 14.33 настоящего Кодекса, является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

В соответствии с ч. 2 ст. 14.33. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – 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 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.

Письмо с вызовом на составление протокола от 10.12.2014г., исх. № 23984/04 было направлено ООО «Бит-Ком» по юридическому адресу однако вернулось в

Ростовское УФАС России с пометкой «Истёк срок хранения».

В соответствии с ч.3 ст. 54 ГК РФ в едином государственном реестре юридических лиц должен быть указан адрес юридического лица. Юридическое лицо несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений ([статья 165.1](#)), доставленных по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, а также риск отсутствия по указанному адресу своего органа или представителя. Сообщения, доставленные по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, считаются полученными юридическим лицом, даже если оно не находится по указанному адресу.

Согласно ст. 165.1. ГК РФ Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

На основании изложенного, протокол № 162/04 об административном правонарушении составлен 04.02.2015г. в отсутствие законного представителя ООО «Бит-Ком», извещенного о времени и месте составления протокола надлежащим образом.

Определением о назначении времени и места рассмотрения дела № 162/04 об административном правонарушении рассмотрение настоящего дела было назначено на 26.03.2015г. в 14 часов 05 минут.

Однако, на указанную дату, у Ростовского УФАС России отсутствовало документальное подтверждение надлежащего уведомления ООО «Бит-Ком» о времени и месте рассмотрения настоящего административного дела.

На основании вышеизложенных обстоятельств, определением об отложении рассмотрения дела № 162/04 об административном правонарушении, рассмотрение настоящего дела было назначено на 01.06.2015г. на 14час. 15мин.

Письмо с копией протокола № 162/04 и вышеуказанного определения (исх. № 5050/04 от 27.03.2015г.) направлено ООО «Бит-Ком» по юридическому адресу однако также было возвращено в Ростовское УФАС России с пометкой «Истек срок хранения».

Материалы настоящего дела дают основание прийти к следующим выводам.

Как видно из материалов дела, товарный знак по регистрации №498104 «Блиноff» и товарный знак по регистрации № 498103 «БлинOff» зарегистрирован в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания РФ 17 мая 2005г. на имя Заявителя в отношении товаров (услуг) 30 (блины), 43 (закусочные, кафе, кафетерии, рестораны, рестораны самообслуживания, услуги по приготовлению блюд и доставке их на дом) классов МКТУ.

При этом, Ответчиком при осуществлении предпринимательской деятельности в сфере общественного питания (кафе, расположенном в пом. 3044 ТРЦ «МЕГА» по адресу: Ростовская обл., г. Аксай, проспект Аксайский, дом. 23) использует на вывеске обозначение «БлинкOff», что подтверждается фотоматериалами. Обозначение «БлинкOff», используемое Ответчиком представляет собой словесное обозначение «Блинк» с размещенным рядом изобразительным элементом в виде блина и кухонных принадлежностей, ручки которых выполнены в форме латинской

буквы «f».

В соответствии с [п. 1 ст. 1225](#) ГК РФ, товарные знаки и знаки обслуживания являются средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана.

В силу [п.п. 1, 3 ст. 1484](#) ГК РФ, лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак). 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.

На основании [п. 1 ст. 1229](#) ГК РФ правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности. Использование результата интеллектуальной деятельности без согласия правообладателя является незаконным и влечет ответственность, установленную названным [Кодексом](#) и другими законами.

В соответствии с [п. 1 ст. 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). Заключение лицензионного договора не влечет за собой переход исключительного права к лицензиату.

В силу [п. 1 ст. 1477](#) ГК РФ на товарный знак, то есть на обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак.

В соответствии с [подп. 1 п. 2 ст. 1484](#) ГК РФ 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.

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 ([п. 3 ст. 1484](#) ГК РФ).

Из разъяснений, изложенных в [п.13](#) Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.12.2007 № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» следует, что вопрос о сходстве до степени смешения обозначений является вопросом факта и по общему правилу может быть разрешен судом без назначения экспертизы, с позиции рядового потребителя. Экспертиза в силу [части 1 статьи 82](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации назначается лишь в случае, когда для сравнения обозначений требуются специальные знания.

При этом, при оценке тождества или сходства до степени смешения между обозначениями подлежит учету Приказ Роспатента от 05.03.2003 № 32 «О Правилах составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания» (далее - Правила) если они в этой части не противоречат нормам ч.4 ГК РФ.

Так, из положений [п.14.4.2](#) указанных Правил следует, что обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением, если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия.

Вместе с тем, словесный и изобразительный элементы, входящие в состав обозначения, используемого Ответчиком, расположены на вывеске таким образом, что воспринимаются как единое целое, а при прочтении данного обозначения изобразительный элемент в виде блина и кухонных принадлежностей воспринимаются как сочетание букв «off». Таким образом, в целом обозначение «блинк» совместно с графическим элементом читаются как «Блинкоff».

Кроме того, вопрос сходства до степени смешения обозначения, используемого Ответчиком и товарного знака № 289050, правообладателем которого является Заявитель, разрешался судом в рамках дела № А53-22656/11

Согласно решению Арбитражного Суда Ростовской области по вышеназванному делу, Суд пришел к выводу, что вышеназванные обозначения вызывают одинаковое зрительное впечатление, ассоциируются устойчиво друг с другом, в связи с чем, возможно их смешение в глазах потребителей.

В своем решении Суд пришел к выводу о том, что товары и услуги поименованные в свидетельстве на товарный знак, являются идентичными и однородными товарам и услугам, оказываемым ООО «БИТ-КОМ».

В соответствии с п.9 ст.4 ФЗ «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.

Согласно п. 4 ч. 1 ст. 14 ФЗ «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе путем продажи или иного введения в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты

интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации продукции, работ, услуг.

При этом, Заявитель и Ответчик являются конкурентами, поскольку осуществляют деятельность на одном товарном рынке.

Вместе с тем, использование ООО «БИТ-КОМ» при введении в оборот товара обозначения «БлинкOff» сходного до степени смешения фонетически и семантически с товарными знаками «БлинOff», «Блиноff» и «Блинофф» противоречит законодательству Российской Федерации, требованиям добросовестности, разумности и справедливости.

Приведенные выше обстоятельства свидетельствуют о том, что ООО «Бит-Ком» нарушило п.4 ч.1 ст.14 ФЗ «О защите конкуренции» и тем самым допустило административное правонарушение, предусмотренное ч.2 ст. 14.33 КоАП РФ (недобросовестная конкуренция), что влечет наложение административного штрафа 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 соответствии с [частью 1 статьи 1.5](#) КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

В соответствии с ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Анализ имеющихся в деле материалов позволяет сделать вывод о том, что ООО «Бит-Ком» имело возможность для исполнения требований, предусмотренных ч.1 ст.14 ФЗ «О защите конкуренции», при этом объективные обстоятельства, делающие невозможным выполнение указанных требований, отсутствовали.

Таким образом, ООО «Бит-Ком» совершило административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ.

Факт совершения административного правонарушения ООО «Бит-Ком» (ИНН: 6168034201, КПП: 616801001, ОГРН: 1106194005510, юридический адрес: 344090, г. Ростов-на-Дону, ул. Малиновского, 25, дата регистрации: 28.10.2010) подтверждается протоколом по делу № 162/04 от 04.02.2015г., а также другими материалами дела.

Срок давности привлечения ООО «Бит-Ком» к административной ответственности, установленный ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ за нарушение антимонопольного законодательства, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания, учитывается характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность и обстоятельства, отягчающие

административную ответственность.

Обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность, предусмотренных ст. ст. 4.2., 4.3 КоАП РФ, не установлено.

ООО «Бит-Ком» представило справку о размере полученной за период с 01 января 2013г. по 31 декабря 2013г. выручки, определенной в соответствии со ст. 248, 249 Налогового кодекса РФ, от деятельности кафе под обозначением «Блинкoff». Согласно указанной справке размер выручки составил 13 608 510 рублей. Таким образом, одна сотая размера суммы данной выручки составит 136 085 рублей.

Руководствуясь ст.ст. 2.1, 4.2, 14.33, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ООО «Бит-Ком» (344090, г. Ростов-на-Дону, ул. Малиновского, 25) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч.2 ст. 14.33 КоАП РФ и назначить ему наказание в виде административного штрафа в размере **136 085 (сто тридцать шесть тысяч восемьдесят пять) рублей.**

В соответствии с ч.1 ст. 32.2 КоАП РФ, административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, **не позднее шестидесяти дней** со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных ст. 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с ч. 5 ст. 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Согласно Ф3 от 01.12.2014 №384-ФЗ «О федеральном бюджете на 2015 год и на плановый период 2016 и 2017 годов», а также Приказу Минфина России от 01.07.2013 № 65н «Об утверждении Указаний о порядке применения бюджетной классификации Российской Федерации» денежные взыскания (штрафы) за нарушения антимонопольного законодательства в сфере защиты конкуренции на товарных рынках, защиты конкуренции на рынке финансовых услуг, законодательства о естественных монополиях и законодательства о государственном регулировании цен (тарифов), налагаемых федеральными органами государственной власти оплачивается в федеральный бюджет.

2. Реквизиты перечислений штрафа:

Расчетный счет: № 40101810400000010002 в ОТДЕЛЕНИИ РОСТОВА-НА-ДОНУ Г. РОСТОВ-НА-ДОНУ;

БИК 046015001

Получатель: Управление Федерального казначейства по Ростовской области (Ростовское УФАС России)

ИНН 6163030500, КПП 616301001

КБК: 161 1 16 02010 01 6000 140, ОКТМО: 60701000

Назначение платежа: Постановление Ростовского УФАС России № 162/04 от 01.06.2015г.

Согласно ч. 1 ст. 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.

В соответствии с п.3 ч. 1 и ч.3 ст. 30.1 КоАП РФ, а также ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно ст. 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.

Заместитель руководителя –

начальник отдела

К.А. Коренченко