

## РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «03» февраля 2017

Полный текст решения изготовлен «09» февраля 2017

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы — Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее — Апелляционная коллегия ФАС России, Коллегия ФАС России) в составе: <...>

рассмотрев на заседании Коллегии ФАС России жалобу ООО «Успех» на решение и предписание № 2 Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области от 28.10.2016 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 06-01-12-14-16,

в присутствии (в том числе, посредством видео-конференц-связи):

от заявителя – <...>.

от Новосибирского УФАС России - <...>.

от заинтересованных лиц: <...>.

(Уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено 30.01.2017 на официальном сайте ФАС России [www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru) в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

### УСТАНОВИЛА:

В Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба ООО «Успех» (далее — Заявитель, Общество) (вх. № 171546/16 от 21.11.2016) на решение и предписание № 2 Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области от 28.10.2016 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 06-01-12-14-16 (далее — Решение Новосибирского УФАС России / Предписание Новосибирского УФАС России) на наличие нарушения единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

*Оспариваемым Решением Новосибирского УФАС России:*

- ООО «Арчи» и ООО «Успех» признаны нарушившими пункт 1 статьи 14<sup>б</sup> Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции).

Нарушение выразилось в использовании во внешнем оформлении автогазозаправочных станций (далее — АЗС) «НОВОСИБИРСКНЕФТТРЕЙД», расположенных по адресам: г. Обь, пр. Мозжерина, 1 (ООО «Успех»); г. Новосибирск, ул. Тульская, 435/1 (ООО «Успех»); Новосибирская область, с. Ярково, ул. Советская, 2А, к.2 (ООО «Арчи»); Новосибирская область, Новосибирский район, Кудряшовский сельсовет, Колыванское шоссе, 6 (ООО «Арчи»), изобразительных элементов, символов, букв, обозначений, сходных до степени смешения с товарными знаками № 395503 (дата приоритета 30.03.2009г.) (общий вид АЗС); № 425116 (дата приоритета 24.12.2009г.) (суперграфика АЗС); № 506664 (дата приоритета 19.10.2012г.) (навес АЗС); № 486879 (дата приоритета 12.04.2012г.) (общий вид АЗС); № 418264 (дата приоритета 30.03.2009г.) (межколонный короб АЗС); № 408555 (дата приоритета 31.12.2008г.) (суперграфика АЗС); № 422319 (дата приоритета 24.12.2009г.) (суперграфика АЗС), используемыми ООО «Газпромнефть-Центр», АО «Газпромнефть-Новосибирск» на основании Лицензионного договора № ГПН-12/24000/01893/Д от 01.08.2016г.

*Оспариваемым Предписанием Новосибирского УФАС России:*

ООО «Успех» в срок до «30» ноября 2016 г. прекратить использование во внешнем оформлении автогазозаправочных станций «НОВОСИБИРСКНЕФТТРЕЙД», расположенных по адресам: г. Обь, пр. Мозжерина, 1 (ООО «Успех»); г. Новосибирск, ул. Тульская, 435/1 (ООО «Успех») изобразительных элементов, символов, букв, обозначений, сходных до степени смешения с товарными знаками № 395503 (дата приоритета 30.03.2009г.) (общий вид АЗС); № 425116 (дата приоритета 24.12.2009г.) (суперграфика АЗС); № 506664 (дата приоритета 19.10.2012г.) (навес АЗС); № 486879 (дата приоритета 12.04.2012г.) (общий вид АЗС); № 418264 (дата приоритета 30.03.2009г.) (межколонный короб АЗС); № 408555 (дата приоритета 31.12.2008г.) (суперграфика АЗС); № 422319 (дата приоритета 24.12.2009г.) (суперграфика АЗС), используемыми ООО «Газпромнефть-Центр», АО «Газпромнефть-Новосибирск» на основании Лицензионного договора № ГПН-12/24000/01893/Д от 01.08.2016г.

В соответствии с частью 6 статьи 23 Закона о защите конкуренции жалобу на решение территориального антимонопольного органа в федеральный антимонопольный орган представляют лица, участвовавшие в деле, в течение одного месяца со дня принятия

решения.

Срок представления жалобы (вх. № 171546/16 от 21.11.2016) (далее - Жалоба) на Решение и Предписание Новосибирского УФАС России Заявителем соблюден.

Согласно материалам и сведениям по делу № 06-01-12-14-16, ООО «Успех» является лицом, участвовавшим в деле в качестве ответчика.

По мнению ООО «Успех», решение Новосибирского УФАС России нарушает нормы антимонопольного законодательства, содержит субъективные, не подтвержденные материалами дела выводы, а также нарушает единообразие практики в сфере применения антимонопольного законодательства по следующим основаниям:

- у заявителей по делу о нарушении антимонопольного законодательства отсутствовало право на обращение в антимонопольный орган, так как ПАО «Газпром-нефть» не вводило в оборот АЗС, маркированные соответствующими товарными знаками. АЗС, маркированные соответствующими товарными знаками, принадлежат ООО «Газпромнефть-Новосибирск», а также в связи с тем, что ООО «Газпромнефть-Центр», АО «Газпромнефть-Новосибирск» согласно информации с реестра товарных знаков являются неисключительными лицензиатами в отношении товарных знаков № 395503, 425116. В отношении остальных товарных знаков информация о правах данных Заявителей на их использование отсутствует;
- в действиях Ответчиков по оформлению собственных АЗС отсутствует недобросовестность, поскольку Ответчики добросовестно, независимо от Заявителей разработали собственный дизайн АЗС,
- Новосибирское УФАС России не доказало, что использование схожих товарных знаков привело к смешению деятельности заявителей и ответчиков по делу о нарушении антимонопольного законодательства;
- Новосибирским УФАС России не доказано, что действия ООО «Успех» и ООО «Арчи» причинили убытки заявителям по делу о нарушении антимонопольного законодательства;
- дело о нарушении антимонопольного законодательства не могло быть возбуждено, поскольку истек срок давности, предусмотренный статьи 41.1 Закона о защите конкуренции, а возбужденное дело подлежало прекращению.

При рассмотрении жалобы Апелляционной коллегией ФАС России установлены следующие обстоятельства.

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление ПАО «ГАЗПРОМ НЕФТЬ» (вх. № 12010 от 28.12.2015г.), ООО «Газпромнефть-Центр» и АО «Газпромнефть-Новосибирск» (вх. № 3270 от 14.04.2016г.) по факту недобросовестной конкуренции со стороны ООО «Арчи» и ООО «Успех».

01.07.2015 г. между ООО «Газпромнефть-Центр» (Принципал) и ООО «Газпромнефть-Новосибирск» (Агент) был заключен агентский договор № ГНС-15/19000/01089/Р (далее - Договор), согласно которому Принципал осуществляет передачу принадлежащих ему нефтепродуктов Агенту на реализацию, а Агент от своего имени, но за счет Принципала осуществляет реализацию/отпуск полученных нефтепродуктов через принадлежащие ему автозаправочные станции.

На территории Новосибирской области АО «Газпромнефть-Новосибирск» осуществляет реализацию нефтепродуктов, полученных по Договору от ООО «Газпромнефть-Центр», через сеть автозаправочных станций.

При этом, автозаправочные станции АО «Газпромнефть-Новосибирск» оформлены с использованием товарных знаков, принадлежащих ПАО «Газпром нефть», в том числе: № 395503 (дата приоритета 30.03.2009 г.), № 425116 (дата приоритета 24.12.2009 г.)

ПАО «Газпром нефть» является правообладателем следующих товарных знаков: № 395503 (дата приоритета 30.03.2009 г.); № 506664 (дата приоритета 19.10.2012 г.); № 486879 (дата приоритета 12.04.2012 г.); № 418264 (дата приоритета 30.03.2009 г.); № 408555 (дата приоритета 31.12.2008 г.).

ПАО «Газпром нефть» обладает исключительным правом в России на использование изобразительных и объемных элементов указанных в свидетельствах, в том числе в отношении следующих товаров и услуг Международной классификации товаров и услуг:

04 - «топлива (в том числе моторные бензины); бензин; газ топливный; горючее; нефть, в том числе переработанная; топливо дизельное (данные термины содержатся в перечнях всех вышеуказанных знаков; топливо моторное (данный термин дополнительно содержится в перечнях товарных знаков 486879 и 506664»);

37 - «станции обслуживания транспортных средств» (данный термин содержится в перечнях товарных знаков № 395503; 408555; 418264; 422319;

421910); станции технического обслуживания транспортных средств (заправка топливом и обслуживание) (данный термин содержится в перечнях товарных знаков № 486879 и 506664).

Вместе с тем, по мнению заявителя по делу о нарушении антимонопольного законодательства, во внешнем оформлении автогазозаправочных станций «НОВОСИБИРСКНЕФТРЕЙД», расположенных по адресам: г. Обь, пр. Мозжерина, 1 (ООО «Успех»); г. Новосибирск, ул. Тульская, 435/1 (ООО «Успех»); Новосибирская область, с. Ярково, ул. Советская, 2А, к.2 (ООО «Арчи»), используются изобразительные элементы, символы, буквы, обозначения, сходные до степени смешения с товарными знаками ПАО «Газпром нефть». Указанные обстоятельства подтверждаются фотоснимками АЗС, представленными в материалы дела. Таким образом, нарушаются исключительные права ПАО «Газпром нефть» на товарные знаки, что указывает на признаки недобросовестной конкуренции.

Эксплуатацию АЗС, расположенных по адресам: г. Обь, пр. Мозжерина, 1; г. Новосибирск, ул. Тульская, 435/1, осуществляет ООО «Успех».

Эксплуатацию АЗС, расположенной по адресу: Новосибирская область, с. Ярково, ул. Советская, 2А, к.2 осуществляет ООО «Арчи».

Кроме того, в дополнениях от 25.08.2016г. (вх. № 7721), заявителями по делу о нарушении антимонопольного законодательства указано о еще одной АЗС ответчиков, в оформлении которой используются изобразительные элементы, символы, буквы, обозначения, сходные до степени смешения с товарными знаками ПАО «Газпром нефть». Данная АЗС располагается по адресу: Новосибирская область, Новосибирский район, Кудряшовский сельсовет, Колыванское шоссе, 6. Деятельность осуществляет ООО «Арчи».

ПАО «Газпром нефть» лицензионных соглашений с ООО «Успех» и/или с ООО «Арчи» о предоставлении прав на использование вышеуказанных товарных знаков не заключало, разрешений на их использование не предоставляло. В связи с чем, использование обозначений, сходных до степени смешений с товарными знаками ПАО «Газпром нефть», на вышеуказанных АЗС при реализации нефтепродуктов является, по мнению заявителей по делу о нарушении антимонопольного законодательства, незаконным, нарушающим исключительные права ПАО «Газпром нефть».

Новосибирское УФАС России пришло к выводу о нарушении ООО «Успех» и ООО «Арчи» положение пункта 1 статьи 14<sup>6</sup> Закона о защите конкуренции, исследовав в совокупности доказательства по делу о нарушении антимонопольного законодательства, доводы и пояснения

лиц, участвующих в деле.

05.07.2016 г. в адрес Новосибирского УФАС России поступила справка «Федерального института промышленной собственности» (далее – ФИПС) (вх. № 6092), согласно которой в результате исследования, проведенного в отношении товарного знака по свидетельству № 421910, установлено, что обозначения, представленные на фотоизображениях АЗС «НОВОСИБИРСКНЕФТТРЕЙД», являются не сходными до степени смешения с указанным товарным знаком, поскольку не ассоциируются с ним в целом в силу несходства цветового сочетания изобразительных элементов - фигур с прямолинейными (полоски, ромбообразные) и криволинейными (каплеобразные) сторонами.

В результате исследования, проведенного в отношении товарных знаков по свидетельствам №№ 395503, 408555, 418264, 422319, 425116, 486879, 506664, установлено, что обозначения, представленные на фотоизображениях АЗС «НОВОСИБИРСКНЕФТТРЕЙД» являются сходными до степени смешения с указанными товарными знаками, поскольку ассоциируются с ними в целом в силу композиционного сходства расположения изобразительных элементов (широких горизонтальных полос и/или расположенных под углом к горизонту фигур) и сходства их цветового сочетания.

Таким образом, автозаправочные станции АО «Газпромнефть-Новосибирск» оформлены с использованием товарных знаков, принадлежащих ПАО «Газпром-нефть», в том числе:

- 1) № 395503 (дата приоритета 30.03.2009) (общий вид АЗС);
- 2) № 425116 (дата приоритета 24.12.2009) (суперграфика АЗС);
- 3) № 506664 (дата приоритета 19.10.2012) (навес АЗС);
- 4) № 486879 (дата приоритета 12.04.2012) (общий вид АЗС);
- 5) № 418264 (дата приоритета 30.03.2009) (межколонный короб АЗС);
- 6) № 408555 (дата приоритета 31.12.2008) (суперграфика АЗС);
- 7) № 422319 (дата приоритета 24.12.2009) (суперграфика АЗС).

Согласно имеющейся в материалах дела справки Роспатента (вх. № 6092 от 05.07.2016) обозначения, используемые ООО «Успех» и ООО «Арчи» при оформлении своих АЗС, являются сходными до степени смешения с вышеуказанными товарными знаками, правообладателем которых является ПАО «Газпром нефть».

В рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного

законодательства, в том числе представлено исследование ОАО «ВЦИОМ»: «Определение различительной способности обозначений среди респондентов», основными выводами которого установлено следующее.

При демонстрации участникам опроса сочетаний цветов, которые используются для обозначения реализации топлива и бензинов на автозаправочных станциях различными нефтяными компаниями, цвета компании «Газпром нефть» стали наиболее узнаваемыми, верно определили компанию больше половины респондентов - 59,2% (задавался открытый вопрос - без предварительных вариантов ответа). При этом, отвечая на вопрос с предложенными вариантами ответа, компанию «Газпром нефть» идентифицировали три четверти опрошенных (72,3%)

У большинства опрошенных (73,2%) тестируемое обозначение стелы АЗС вызывает ассоциации с конкретной нефтяной компанией, из них 9 человек из 10 (89,4% - что соответствует 65,5% от всех респондентов) ассоциируют стелу с компанией «Газпром нефть» (задавался открытый вопрос - без предварительных вариантов ответа). При ответе на вопрос с предложенными вариантами ответа, верно определили компанию, использующую обозначение для индивидуализации своих услуг, - 74,3% от всех участников опроса.

Тестируемое оформление автозаправочной станции соотнесли с АЗС «Газпром нефть» 72,6% респондентов - при ответе на открытый вопрос (без предварительных вариантов ответа) и 78,7% - при ответе на закрытый вопрос (с предложенными вариантами ответа). При этом, подавляющее большинство респондентов (84,2%) верно определили АЗС «Газпром нефть» среди различных изображений автозаправочных станций.

В ситуации, когда участники опроса едут по незнакомой дороге (при условии, что в автомобиле еще осталось четверть бака бензина), четыре человека из десяти (41,4%) примут решение заправить или не заправить автомобиль издали, когда только угадывается силуэт заправки. Еще четверть респондентов (25,3%) сориентируются когда видны цвета и отличительные элементы, АЗС, но не видно ее названия. Каждый четвертый опрошенный (25,3%) примет решение только когда увидит название АЗС. Таким образом, можно сделать вывод, что большая часть автомобилистов идентифицируют АЗС, когда еще не видят названия заправочной станции, то есть по ее отличительным элементам, цветовому сочетанию.

Согласно заключению, представленному ООО «Арчи», исследование на

сходство до степени смешения элементов в составе АЗС ООО «Арчи» с товарными знаками, принадлежащими ПАО «Газпром нефть» проводили специалисты, имеющие высшее юридическое и высшее филологическое образование и опыт работы в проведении экспертиз по делам о защите прав интеллектуальной собственности.

При этом, экспертное заключение патентного поверенного Буровой Р.В., представленное заявителем по делу о нарушении антимонопольного законодательства, по своим выводам противоречило заключению специалистов, представленным ООО «Арчи».

Изучив доводы ООО «Успех», Новосибирского УФАС России, ООО «Арчи», ПАО «Газпром-Нефть», ООО «Газпромнефть-Центр» и АО «Газпромнефть-Новосибирск», материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства № 06-01-12-14-16, Апелляционная коллегия ФАС России приходит к следующим выводам.

1. Как следует из Решения Новосибирского УФАС России и жалобы Заявителя, в территориальный антимонопольный орган с заявлением о нарушении антимонопольного законодательства обратились ПАО «Газпром-нефть» (правообладатель товарных знаков) и ООО «Газпромнефть-Центр» и АО «Газпромнефть-Новосибирск», составляющие группу лиц (лицензиаты, использующие товарные знаки, принадлежащие ПАО «Газпром-нефть», при введении в гражданский оборот услуг на товарном рынке розничной торговли моторным топливом).

Согласно сведениям, включенным в ЕГРЮЛ, учредителем (участником) ООО «Газпромнефть-Центр» с 99,94% долей является ПАО «Газпром-нефть». Соответственно, эти лица составляют группу в соответствии с положениями статьи 9 Закона о защите конкуренции, то есть их действия рассматриваются как действия одного хозяйствующего субъекта. ЗАО «Газпромнефть-Новосибирск» осуществляет реализацию нефтепродуктов на территории Новосибирской области и является лицензиатом ПАО «Газпром-нефть».

Таким образом, с заявлением в антимонопольный орган обратилась группа лиц в составе правообладателя и лиц, имеющих право с согласия правообладателя использовать принадлежащие ему товарные знаки при введении в гражданский оборот услуг на товарном рынке розничной торговли моторным топливом.

2. Довод Заявителя о том, что их действия по разработке их собственного дизайна являются добросовестными и имели место до регистрации товарных знаков ПАО «Газпром-нефть», несостоятелен.



Помимо того, что Заявителем не представлены надлежащие доказательства того, что дизайн АЗС «НОВОСИБИРСКНЕФТТРЕЙД» появился ранее, чем даты приоритета товарных знаков ПАО «Газпром-нефть», данное обстоятельство никак не подтверждает наличие у Заявителя правовых оснований для использования обозначений, сходных до степени смешения с товарными знаками ПАО «Газпром-нефть».

3. При рассмотрении дела Новосибирским УФАС России были надлежащим образом собраны доказательства, подтверждающие как сходство до степени смешения обозначений, используемых Заявителем, с товарными знаками ПАО «Газпром-нефть», так и возможность смешения на товарном рынке оказания услуг розничной торговли моторным топливом, а именно:

- экспертное заключение патентного поверенного Буровой Р.В.;
- справка ФИПС;
- исследование ОАО «ВЦИОМ» «Определение различительной способности обозначений среди респондентов».

4. Для целей квалификации действий хозяйствующего субъекта в качестве акта недобросовестной конкуренции не требуется установления факта причинения убытков, необходимо и достаточно установить возможность причинения убытков или нанесения вреда деловой репутации хозяйствующего субъекта – конкурента.

5. Новосибирским УФАС России правомерно определено нарушение как делящееся.

В соответствии со статьей 41.1 Закона о защите конкуренции дело о нарушении антимонопольного законодательства не может быть возбуждено и возбужденное дело подлежит прекращению по истечении трех лет со дня совершения нарушения антимонопольного законодательства, а при делящемся нарушении антимонопольного законодательства - со дня окончания нарушения или его обнаружения.

Поскольку правонарушение не было окончено, то для исчисления срока давности рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства имеет значение день его обнаружения.

Согласно правовой позиции, сформированной ВАС РФ в постановлении от 13.12.2011 № 11132/1 по делу № А26-9462/2010, датой обнаружения правонарушения является дата издания приказа антимонопольным органом о возбуждении дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства.

Между тем, доводам, указанным в жалобе Заявителя, дана оценка Новосибирским УФАС России в рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № 06-01-12-14-16.

Кроме того, все доводы Заявителей сводятся к несогласию с правовой оценкой и выводами комиссии Новосибирского УФАС России, что может быть поводом к обращению в арбитражный суд с жалобой на незаконность и необоснованность вынесенного решения.

Каких-либо доводов, позволяющих сделать вывод о том, что при рассмотрении Новосибирским УФАС России нарушено единообразие практики рассмотрения подобных дел, жалоба Заявителя не содержит.

При этом, Решение и Предписание Новосибирского УФАС России соответствуют практике применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства. Сложившаяся практика подтверждается выводами, изложенными, в том числе в решении Алтайского республиканского УФАС России от 10.12.2013 № 38 по делу о нарушении антимонопольного законодательства (оставлено в силе решением Арбитражного суда Республики Алтай от 02.07.2014 по делу № А02-583/2014).

Новосибирское УФАС России верно квалифицировало действия ООО «Арчи» и ООО «Успех» как акт недобросовестной конкуренции, признало нарушившими пункт 1 статьи 14<sup>б</sup> Закона о защите конкуренции.

Учитывая изложенное, Апелляционная коллегия ФАС России приходит к выводу о том, что установленные по делу обстоятельства свидетельствуют о правильных действиях Комиссии Новосибирского УФАС России по признанию действий ООО «Арчи» и ООО «Успех» недобросовестной конкуренцией и нарушением пункт 1 статьи 14<sup>б</sup> Закона о защите конкуренции, выразившихся в использовании во внешнем оформлении АЗС «НОВОСИБИРСКНЕФТРЕЙД», расположенных по адресам: г. Обь, пр. Мозжерина, 1 (ООО «Успех»); г. Новосибирск, ул. Тульская, 435/1 (ООО «Успех»); Новосибирская область, с. Ярково, ул. Советская, 2А, к.2 (ООО «Арчи»); Новосибирская область, Новосибирский район, Кудряшовский сельсовет, Колыванское шоссе, 6 (ООО «Арчи»), изобразительных элементов, символов, букв, обозначений, сходных до степени смешения с товарными знаками № 395503 (дата приоритета 30.03.2009г.) (общий вид АЗС); № 425116 (дата приоритета 24.12.2009г.) (суперграфика АЗС); № 506664 (дата приоритета 19.10.2012г.) (навес АЗС); № 486879 (дата приоритета 12.04.2012г.) (общий вид АЗС); № 418264 (дата приоритета 30.03.2009г.) (межколонный короб АЗС); № 408555 (дата приоритета 31.12.2008г.) (суперграфика АЗС); № 422319 (дата приоритета 24.12.2009г.) (суперграфика АЗС),

используемыми ООО «Газпромнефть-Центр», АО «Газпромнефть-Новосибирск» на основании Лицензионного договора № ГПН-12/24000/01893/Д от 01.08.2016г..

Таким образом, решение и предписание № 2 Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области от 28.10.2016 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 06-01-12-14-16 не нарушают единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

На основании изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия ФАС России,

#### **РЕШИЛА:**

оставить жалобу ООО «Успех» на решение и предписание № 2 Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области от 28.10.2016 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 06-01-12-14-16 без удовлетворения.

Согласно части 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции решение коллегиального органа, принятое по результатам пересмотра решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента его размещения на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В соответствии с частью 1.1 статьи 52 Закона о защите конкуренции решение о рассмотрении жалобы на решение и (или) предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.