

ИП Т

667001, Республика Тыва, г. Кызыл,

ПАО «Газпром нефть»

190000, г. Санкт-Петербург,

ул. Почтамтская, д. 3-5

info@gazprom-neft.ru

Открытое акционерное общество «Грузовое автомобильное акционерное общество №2»

667000, Республика Тыва, г. Кызыл, ул. Оюна Курседи, д. 54

РЕШЕНИЕ

по делу № 04-06-08/11-14-17

14 ноября 2017 года г. Кызыл

Резолютивная часть решения оглашена 02 ноября 2017 года

Решение в полном объеме изготовлено 14 ноября 2017 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Тыва (далее – Тывинское УФАС России) по рассмотрению дела № 04-06-08/11-14-17 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии:

Хаджиев Ф.А. – руководитель Тывинского УФАС России;

Члены Комиссии:

Орус-оол Е.А. - специалист - эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Тывинского УФАС России,

Лебедева Ч.Х. – старший специалист 2 разряда отдела антимонопольного контроля и рекламы Тывинского УФАС России,

в отсутствие надлежащим образом извещенного законного представителя ПАО «Газпром нефть» (почтовое уведомление с идентификатором 66701212614417), Индивидуального предпринимателя Т (почтовое уведомление с идентификатором 6670121), в присутствии представителя Т, действующего по доверенности от 01.09.2017 года, являющегося в том числе представителем Открытого акционерного общества «ГАО-2» на основании доверенности от 05.09.2017 года,

рассмотрев дело № 04-06-08/11-14-17 возбужденное в отношении Индивидуального предпринимателя Т (ИНН 170108241802, ОГРН 312171911700037), адрес регистрации: 667001, Республика Тыва, г. Кызыл, , по признакам нарушения пункта 1

статьи 14.6 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), выразившегося в использовании во внешнем оформлении автозаправочной станций «ЮГ G2», расположенной по адресу: г. Кызыл, ул. Чульдум, д. 90, изобразительных элементов, символов, обозначений сходных до степени смешения с товарными знаками ПАО «Газпром нефть» (ИНН 5504036333, ОГРН 1025501701686) без соответствующего разрешения правообладателя,

УСТАНОВИЛА:

В целях осуществления государственной функции по контролю за соблюдением законодательства о рекламе 25.05.2017 г. был проведен мониторинг наружной рекламы, распространяемой на территории города Кызыла Республики Тыва.

В ходе мониторинга произведен осмотр автозаправочной станции (далее - АЗС) «ЮГ G2», расположенной по адресу: г. Кызыл, ул. Чульдум, д. 90. По результатам осмотра установлено, что на территории указанной АЗС использованы следующие обозначения:

- на сооружении имеется надпись: «ЮГ G2», где слово «ЮГ» выполнено белым цветом на синем фоне, а аббревиатура «G2» в белом цвете на красном фоне; информационное табло (конструкция) с надписью вверху «G2» выполненной в белом цвете на красном фоне; на топливораздаточных колонках АЗС «ЮГ G2» нанесены изображения в виде «языков пламени» исполненных в синей, зеленой, красной, желтой цветовой гамме.

По результатам проведенного мониторинга составлен акт осмотра от 25.05.2017 года.

Сведения об охраняемых на территории Российской Федерации изобретениях, полезных моделях, промышленных образцах, товарных знаках, знаках обслуживания, наименованиях мест происхождения товаров, о предоставлении права использования товарных знаков, а также о соответствующих лицензионных договорах публикуются в государственном реестре товарных знаков РФ. Свободный доступ к базе данных реестра открыт на сайте Федерального государственного бюджетного учреждения «Федеральный институт промышленной собственности» Роспатента www.fips.ru.

Согласно данным Роспатента свидетельства на товарные знаки (знак обслуживания) № 422319 (дата приоритета 24 декабря 2009 года), № 496056 (дата приоритета 27.12.2012 года); № 501037 (дата приоритета 27.07.2012 г.); № 502516 (дата приоритета 27.07.2012 г.); № 496055 (дата приоритета 27.07.2012 года) выданы ПАО «Газпром нефть», который является правообладателем данных товарных знаков, исключительного права на товарный знак в отношении указанных в перечне товаров и услуг классов МКТУ: 04 – топлива (в том числе моторные бензины), бензин газ топливный, горючее, нефть, в том числе переработанная, топливо дизельное; 37 МКТУ – станции обслуживания транспортных средств.

Информация о лицензиатах и договорах на использование товарного знака в базе данных ФГБУ «ФИПС» отсутствует.

В целях установления всех обстоятельств письмом Тывинского УФАС России от

29.05.2017 года № 4-833 от ПАО «Газпром нефть» были запрошены следующие надлежащим образом заверенные копии документов и сведения: документальные доказательства, подтверждающие наличие исключительных прав на изображения товарных знаков использованных при внешнем оформлении АЗС «Юг G2»; сведения о лицах на территории Республики Тыва, с которыми заключены договора на использование изображений товарных знаков использованных при внешнем оформлении АЗС «Юг G2» с приложением подтверждающих документов; а также информацию о том, является ли, по мнению ПАО «Газпром нефть», использование графических, словесных и комбинированных обозначений, схожих до степени смешения с товарными знаками ПАО «Газпром нефть» нарушением его исключительных прав на товарные знаки ПАО «Газпром нефть».

В адрес Тывинского УФАС России поступило заявление ПАО «Газпром нефть» от 09.06.2017 года вх. № 2483, согласно которому следовало, что ПАО «Газпром нефть» усмотрело схожесть с изображениями, нанесенными на топливораздаточные колонки АЗС ««ЮГ G2» «языков пламени», исполненных в синей и темно-синей гамме на белом фоне, также изображение лепестков, размещенных на стеле АЗС «ЮГ G2», обозначающих виды топлива желтого, красного и зеленого цвета. На топливораздаточных колонках АЗС «ЮГ G2» размещены элементы брендового оформления сети АЗС «Газпромнефть», являющиеся зарегистрированными товарными знаками (знаками обслуживания), которым предоставлена правовая охрана:

Суперграфика АЗС в виде языков пламени синего, голубого, белого цвета (суперграфика АЗС (вариант 3) – изобразительное обозначение), охраняемое по свидетельству № 422319 (дата приоритета 24.12.2009 г.);

Лепесток желтый (изобразительное обозначение), охраняемое по свидетельству № 496056 (дата приоритета 27.12.2012 года);

Лепесток красный (изобразительное обозначение), охраняемое по свидетельству № 501037 (дата приоритета 27.07.2012 г.);

Лепесток зеленый (изобразительное обозначение), охраняемое по свидетельству № 502516 (дата приоритета 27.07.2012 г.);

Лепесток синий (изобразительное обозначение), охраняемое по свидетельству № 496055 (дата приоритета 27.07.2012 года).

Названные товарные знаки предоставляют правообладателю правовую охрану, в том числе, в отношении товаров класса 04 МКТУ – топлива (в том числе моторные бензины), бензин газ топливный, горючее, нефть, в том числе переработанная, топливо дизельное; 37 МКТУ – станции обслуживания транспортных средств. ПАО «Газпром нефть» лицензионных соглашений, как и договоров коммерческой концессии с какими-либо лицами, предоставляющих право на использование вышеуказанных товарных знаков на АЗС на территории Республика Тыва не заключало. Разрешений на их использование не предоставляло.

В подтверждение своих доводов ПАО «Газпром нефть» приложило следующие документы: свидетельство на товарный знак (знак обслуживания) № 422319, выписка из государственного реестра товарных знаков Российской Федерации на товарный знак (знак обслуживания) № 422319, письмо Роспатент Федерального

государственного учреждения «Федеральный институт промышленной собственности Федеральной службы по интеллектуальной собственности патентам и товарным знакам» о направлении свидетельств на товарный(е) знак(и) № 0422319, приложение к свидетельству на товарный знак (знак обслуживания) № 422319, свидетельство на товарный знак (знак обслуживания) № 496055, выписка из государственного реестра товарных знаков Российской Федерации на товарный знак (знак обслуживания) № 496055, письмо Федерального государственного бюджетного учреждения «Федеральный институт промышленной собственности» (далее - ФИПС) о направлении свидетельства на товарный знак № 0496055, свидетельство на товарный знак (знак обслуживания) № 496056, выписка из государственного реестра товарных знаков Российской Федерации на товарный знак (знак обслуживания) № 496056, письмо ФИПС о направлении свидетельства на товарный знак № 0501037, свидетельство на товарный знак (знак обслуживания) № 501037, выписка из государственного реестра товарных знаков Российской Федерации на товарный знак (знак обслуживания) № 501037, письмо ФИПС о направлении свидетельства на товарный знак № 0502516, свидетельство на товарный знак (знак обслуживания) № 502516, выписка из государственного реестра товарных знаков Российской Федерации на товарный знак (знак обслуживания) № 502516, доверенность представителя ПАО «Газпром нефть» Птуха Алексея Алексеевича от 10.03.2016 года.

Таким образом, правообладателем товарных знаков, зарегистрированных в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации за №№ 422319, 496056, 501037, 502516, 496055 является ПАО «Газпромнефть».

По результатам рассмотрения заявления и изучения представленных в адрес Тывинского УФАС России сведений и документов приказом Тывинского УФАС России № 238 от 27.06.2017 года возбуждено дело № 04-06-08/11-14-17 в отношении ИП Т по признакам нарушения требований пункта 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

Тывинским УФАС России в целях полного и всестороннего рассмотрения дела № 04-06-08/11-14-17 были отобраны письменные пояснения и документы у ИП Т. (от 04.08.2017 года вх. № 3336), согласно которым следовало, что внешним оформлением АЗС «ЮГ G2» он не занимался, в связи с тем, что им производится реализация ГСМ на названной АЗС на основании договора краткосрочной аренды от 01.12.2016 года, заключенного с Открытым акционерным обществом «Грузовое автомобильное акционерное общество №2» (далее – ОАО «ГААО-2»), предметом которого является передача во временное пользование автозаправочной станции, находящейся по адресу: Республика Тыва, г. Кызыл, ул. Чульдум, д. 90.

Комиссия Тывинского УФАС России, изучив материалы дела № 04-06-08/11-14-17, представленные сведения и документы лица, участвующего в рассмотрении настоящего дела пришла к выводу о необходимости привлечения ОАО «ГААО-2» в качестве лица, располагающего сведениями об обстоятельствах дела, в связи с чем рассмотрение настоящего дела было отложено на 06.09.2017 года 16 часов 00 минут определением Тывинского УФАС России от 25.08.2017 года исх. № 4-1361.

Согласно информации ОАО «ГААО-2» от 05.09.2017 (вх. № 3800) оформлением колонок, информационных табло и надписью «G2» на АЗС «ЮГ G2» занималось

ОАО «ГАО-2», которое было введено с августа 2014 года. ОАО «ГАО-2» осуществляло предпринимательскую деятельность по торговле топливом на АЗС, находящейся по адресу: г. Кызыл, ул. Чудьдум, д. 90 с августа 1998 года по май 2012 года, а с 2016 года указанная АЗС сдается в аренду ИП Т.

В ходе рассмотрения дела № 04-06-08/11-14-17 представитель ИП Т. устно пояснил, что не согласен с вменяемым нарушением, на основании следующего.

По мнению представителя ИП Т., использование им изобразительных элементов, символов, обозначений, нанесенных на топливно-раздаточные колонки, информационное табло не свидетельствует о нарушении части 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, в связи с тем, что он и ПАО «Газпром нефть» осуществляют свою деятельность не на одном товарном рынке, а на частично совпадающем товарном рынке – продажа бензина и на разных географических территориях в г. Кызыл – ИП Т., в г. Москва – ПАО «Газпром нефть», соответственно не являются конкурентами.

Представитель ИП Т. добавил, что в г. Кызыл, функционирует единственная АЗС, с вывеской ООО «Газпромнефть» региональные продажи, агентская схема, осуществляющая розничную продажу бензина, которая по мнению представителя ИП Т., и могла бы быть конкурентом ИП ТИ. на товарном рынке по продаже бензина в г. Кызыл, но никак не ПАО «Газпром нефть», осуществляющее свою деятельность в г. Москва, при том, что внешнее оформление АЗС ООО «Газпромнефть» никак не похоже на АЗС «Газпром нефть» в сети интернет. Других АЗС на территории г. Кызыл, имеющих схожее оформление с АЗС ПАО «Газпром нефть» ИП Т. не нашел.

Кроме этого, согласно статьи 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со статьей 1229 названного Кодекса любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом 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.

Юридическое лицо, нарушившее правила пункта 3 статьи 1474 ГК РФ, обязано по требованию правообладателя прекратить использование фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию правообладателя или сходного с ним до степени смешения, в отношении видов деятельности, аналогичных видам деятельности, осуществляемым правообладателем, и возместить правообладателю причиненные убытки (пункт 4 статьи 1474 ГК РФ).

Поскольку, в материалах дела имеется справка Роспатента, где установлена схожесть до степени смешения на изображения, нанесенные на топливно-раздаточные колонки АЗС «Юг G2» с товарным знаком ПАО «Газпром нефть» в виде лепестков пламени, представитель ИП Т. заявил, что им были нарушены требования ГК РФ, но никак не требования Закона о защите конкуренции, в связи с чем, Комиссии Тывинского УФАС России по рассмотрению настоящего дела представителем ИП Т. были представлены фотографии, свидетельствующие о снятии с топливно-раздаточных колонок АЗС «Юг G2» изображений схожих до

степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 422319.

В материалах дела № 04-06-08/11-14-17 имеются документы, свидетельствующие, что ИП Т. осуществляет предпринимательскую деятельность в АЗС, находящейся по адресу: Республика Тыва, г. Кызыл, ул. Чульдум, д. 90, с 07.05.2012 года по настоящее время (договоры аренды от 07.05.2017, от 01.04.2013, 01.03.2014, 01.02.2015, 01.01.2016), то есть внешнее оформление указанной АЗС с изобразительными элементами установленными Актом Тывинского УФАС России от 25.05.2017 года использовались ИП Т., поскольку ОАО «ГАО-2» не осуществляет деятельность по продаже топлива с мая 2012 года.

Комиссия Тывинского УФАС России, изучив материалы дела № 04-06-08/11-14-17, представленные сведения и документы лица, участвующего в рассмотрении настоящего дела пришла к выводу о необходимости истребования документов от лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность в АЗС находящейся по адресу: г. Кызыл, ул. Калинина, д. 27/1, в связи с чем рассмотрение настоящего дела было повторно отложено определением от 06.09.2017 за исх. № 4-1426 на 26.09.2017 года.

Тывинским УФАС России было установлено, что лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность по розничной продаже топливом, является Общество с ограниченной ответственностью «Танойл» (далее – ООО «Танойл»), в связи с чем данному лицу был направлен запрос письмом от 13.09.2017 (исх. № 4-1462).

Согласно представленной информации и документов от 21.09.2017 года (вх. № 4018) ООО «Танойл» следует, что имущественный комплекс АЗС, расположенной по адресу: г. Кызыл, ул. Калинина, д. 27/1 предоставлен в пользование Индивидуальным предпринимателем С по договору субаренды недвижимого имущества от 25.06.2017 года ООО «Танойл». Так же между ООО «Газпромнефть-Региональные продажи» и ООО «Танойл» заключен агентский договор № С02-17/20000/00955/Д от 05.06.2017 года.

Комиссия Тывинского УФАС России, изучив материалы дела № 04-06-08/11-14-17, выслушав устные и письменные пояснения лиц, участвующих в рассмотрении настоящего дела, приходит к следующим выводам.

Организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции установлены Законом о защите конкуренции.

Согласно пункту 7 статьи 4 данного закона 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.

Недобросовестная конкуренция - это 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 (пункт 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

В соответствии с требованиями Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010г. № 220 (далее – Порядок) и Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией, утвержденного приказом ФАС России от 25.05.2012 г. № 345, части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, следует, что при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

В этой связи, Тывинским УФАС России проведен аналитический обзор розничного рынка бензина автомобильного и дизельного топлива на территории Республики Тыва в географических границах г. Кызыла Республики Тыва на предмет определения состояния данного товарного рынка за период с 01.01.2016 г по 30.06.2017 г.

Товарный рынок - сфера обращения товара, не имеющего заменителей, либо взаимозаменяемых товаров на территории Российской Федерации или ее части, определяемой исходя из экономической возможности приобретателя приобрести товар на соответствующей территории и отсутствия этой возможности за ее пределами (статья 4 Закона о защите конкуренции).

Географические границы товарного рынка определяются в зависимости от возможности потребителя приобрести товар или услугу на данной территории и отсутствия этой возможности за ее пределами.

Товарный рынок может охватывать территорию Российской Федерации или выходить за ее пределы (федеральный рынок), охватывать территорию нескольких субъектов Российской Федерации (межрегиональный рынок), не выходить за границы субъекта Российской Федерации (региональный рынок), не выходить за границы муниципального образования (местный или локальный рынок) (пункт 25 Порядка от 25.04.2006 N 108).

Согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц ПАО «Газпром нефть» зарегистрировано 21.08.2002 года, основным и дополнительными видами экономической деятельности являются торговля твердым, жидким и газообразным топливом и подобными продуктами, в том числе торговля моторным топливом, включая авиационный бензин.

Согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц, одним из видов экономической деятельности ИП Т является розничная торговля моторным топливом в специализированных магазинах.

Согласно договору аренды нежилого помещения от 01.12.2016 года, заключенному между ОАО «ГААО-2» и ИП Т, АЗС находящаяся по адресу: Республика Тыва, г.

Кызыл, ул. Чульдум, д. 90, сдана в аренду ИП Т., для осуществления предпринимательской деятельности.

Продуктовые границы товарного рынка определены как – рынок розничной реализации моторного топлива.

В силу положений пунктов 4, 5 и 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции, ИП Т. ПАО «Газпромнефть» являются конкурентами по отношению друг к другу, поскольку имеют возможность осуществлять деятельность на одном и том же товарном рынке, но в разных географических границах.

Представитель ИП Т. определяет границы рынка разделением его исключительно по границам муниципальных образований.

В соответствии со статьей 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.

Товарные знаки по свидетельствам №№ 422319, 496056, 501037, 502516, 496055 зарегистрированы Роспатентом Российской Федерации и признаны общеизвестными на территории Российской Федерации. Правообладателем указанных товарных знаков является ПАО «Газпром нефть», использующая данные товарные знаки в оформлении своей сети АЗС для индивидуализации деятельности по реализации топлива.

С учетом положений статьи 1479 ГК РФ и в связи со спецификой норм регулирования в сфере интеллектуальной собственности и средств индивидуализации, само использование товарных знаков, без разрешительных документов от правообладателя, при осуществлении своей предпринимательской деятельности на одном и том же товарном рынке не зависит от границ муниципальных районов.

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 (данное термины содержатся в перечнях всех вышеуказанных знаков; топливо моторное;

37– «станции обслуживания транспортных средств»; станция технического обслуживания транспортных средств (заправка топливом и обслуживание)

По результатам аналитического обзора установлено, что между хозяйствующим субъектом ИП Т., в действии (бездействии) которого выявлены признаки недобросовестной конкуренции, и хозяйствующим субъектом ПАО «Газпром нефть» в соответствии с подпунктом «г» пункта 10.6 Порядка проведения анализа установлено наличие фактических конкурентных отношений.

Для принятия решения о наличии либо отсутствии в действиях ИП Т. признаков

недобросовестной конкуренции, Тывинским УФАС России в соответствии с пунктом 3.3 Соглашения о взаимодействии ФАС России и Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (далее - Роспатент) от 09.04.2010, направлен запрос (запрос Тывинского УФАС России от 28.06.2017 исх. № 4-968) в Федеральное государственное бюджетное учреждение «Федеральный институт промышленной собственности» (далее - ФИПС) о даче справки о степени сходства обозначений, использованных при внешнем оформлении АЗС «ЮГ G2» с товарными знаками ПАО «Газпром нефть», охраняемые по свидетельству №№ 422319, 496056, 501037, 502516, 496055, на основании которых были сделаны выводы по поставленным вопросам.

В ответ на запрос Тывинского УФАС России ФИПС, в качестве приложения к письму от 20.07.2017 г. (вх. № 3106), представил Справку Роспатента. В результате проведенного исследования специалистами ФГБУ ФИПС Роспатента установлено, следующее:

- обозначение, включающее словесный элемент «ЮГ», букву «G» и цифру «2»; обозначения на стелах АЗС в виде буквы и цифры «G2» и надписи информационного характера, включающее сочетание цифр, в том числе «98», «95», «92» и букв «ДТ» являются не сходными до степени смешения с указанными товарными знаками, поскольку не ассоциируются с ними в целом.

- обозначения, нанесенные на поверхности топливораздаточных аппаратов, включающее изобразительные элементы в виде каплеобразных фигур, расположенных под углом к горизонтали, являются сходным до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 422319, поскольку ассоциируется с ним в целом в силу сходства изобразительных элементов (каплеобразных фигур), а также их композиционного расположения (под углом к горизонтали).

Вместе с тем, ФИПС пояснило, что ИП Т. не подавались заявки на регистрацию обозначений, использованных при оформлении АЗС, в качестве товарных знаков.

Согласно имеющейся в материалах дела Справки Роспатента обозначения (в виде каплеобразных фигур, расположенных под углом к горизонтали), используемые ИП Т. при осуществлении предпринимательской деятельности, являются сходными до степени смешения с вышеуказанным товарным знаком, правообладателем которого является ПАО «Газпром нефть».

Согласно пункту 1 статьи 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 по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (статья 1233 ГК РФ). 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 данным Кодексом. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными данным Кодексом),

если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную данным Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается данным Кодексом (абзац 3 пункта 1 статьи 1229 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Таким образом, в силу норм действующего законодательства, никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров и услуг, и предприятия, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникает вероятность смешения вне зависимости от места осуществления хозяйственной деятельности.

Сущность исключительного права заключается в праве его владельца пользоваться и распоряжаться соответствующим объектом и корреспондирующей обязанности остальных лиц воздерживаться от его несанкционированного использования в том случае, если санкция необходима. Использование может считаться санкционированным только при наличии разрешения на использование объекта исключительных прав, которое оформлено надлежащим образом.

Тывинским УФАС России установлено, что на территории Республики Тыва, г. Кызыл действует АЗС с вывеской «ООО «Газпромнефть» региональные продажи агентская схема», учредителем которой является ООО «Танойл», действующая на территории г. Кызыла Республики Тыва на основании заключённого агентского договора с ООО «Газпром нефть региональные продажи» (ИНН 4703105075), являющегося сбытовым предприятием, входящим в структуру компании ПАО «Газпром нефть», что подтверждается Выпиской из Единого государственного реестра юридических лиц.

То обстоятельство, что данная АЗС с вывеской «ООО «Газпромнефть» региональные продажи агентская схема» не использует во внешнем оформлении товарные знаки присущие сети АЗС «Газпром нефть», не свидетельствуют о том, что ООО «Танойл» реализует нефтепродукты (бензин, дизельное топливо) иных производителей, не относящихся к ООО «Газпром нефть региональные продажи», поскольку в материалах дела имеются Акты сверки товарных остатков за следующие периоды времени: с 01.06.2017 по 30.06.2017; с 01.07.2017 по 10.07.2017; с 11.07.2017 по 20.07.2017; с 21.07.2017 по 31.07.2017; с 01.08.2017 по 31.08.2017; с 01.09.2017 по 10.09.2017.

Пунктом 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции установлено, что 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.

Кроме того, вопрос о сходстве до степени смешения является вопросом факта и может быть разрешен с позиции рядового потребителя и специальных знаний не требует (пункт 13 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 N 122 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности").

В соответствии с пунктом 5.2 Методических рекомендаций по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство, утвержденных приказом Роспатента от 31.12.2009 N 197 (далее - Методические рекомендации), сходство изобразительных и объемных обозначений определяется на основании следующих признаков: внешняя форма; наличие или отсутствие симметрии; смысловое значение; вид и характер изображений (натуралистическое, стилизованное, карикатурное и т.д.); сочетание цветов и тонов.

Перечисленные признаки могут учитываться как каждый в отдельности, так и в различных сочетаниях.

Согласно пункту 5.2.1 Методических рекомендаций при определении сходства изобразительных и объемных обозначений наиболее важным является первое впечатление, получаемое при их сравнении. Именно оно наиболее близко к восприятию товарных знаков потребителями, которые уже приобретали такой товар.

Поэтому, если при первом впечатлении сравниваемые обозначения представляются сходными, а последующий анализ выявит отличие обозначений за счет расхождения отдельных элементов, то при оценке сходства обозначений целесообразно руководствоваться первым впечатлением.

Вывод о сходстве изображений, использованных в АЗС «Юг G2», до степени смешения с товарными знаками ПАО «Газпром нефть» в отношении однородных товаров, следует из визуального восприятия сходных обозначений.

Внешняя форма (контуры), смысловое значение, характер и цветовое оформление изображений являются сходными.

Поскольку зрительное восприятие отдельного зрительного объекта начинается с его внешнего контура, то именно он запоминается в первую очередь. Поэтому оценку сходства обозначений целесообразно основывать на сходстве их внешней формы, не принимая во внимание незначительное расхождение во внутренних деталях обозначений (пункт 5.2.2 Методических рекомендаций).

Сравниваемые обозначения представляют собой изображения, имеющие сходство по композиции. Каждое из них представляет собой фигурную композицию, состоящую из набора одинаковых по форме элементов.

Общими характеристиками обозначений также является форма выполнения графических фигур, а также цвета (сочетания цветов) в которых выполнены данные фигуры.

Цвет является одним из основных признаков в товарных знаках ПАО «Газпром нефть».

В соответствии со свидетельствами, изобразительные товарные знаки ПАО «Газпром нефть» охраняются в сочетании цветов синего, голубого, белого цвета (№ 422319), желтый (№ 496056), красный (№ 501037), зеленый (№ 502516), синий (№ 496055).

В целом, на основании вышеуказанных признаков, возникает большая вероятность зрительного восприятия изображений, используемых на АЗС «Юг G2», как сходных с товарными знаками ПАО «Газпром нефть».

Товары (топливо, бензин) и услуги (автозаправочная станция), в отношении которых используются выявленные изобразительные обозначения и однородны товарам и услугам, указанным в регистрациях товарных знаков ПАО «Газпром нефть». Данные товары и услуги имеют один и тот же род (вид), назначение, условия сбыта и круг потребителей.

Основные потребители продукции и услуг АЗС – водители транспортных средств, которые не имеют возможности и времени детально рассматривать оформление АЗС и запоминают только общий образ.

Вместе с тем, учитывая Справку Роспатента, в которой установлено сходство до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 422319 ПАО «Газпром нефть», в отношении обозначения, нанесенного на поверхности топливораздаточных колонок АЗС «Юг G2», Комиссия Тывинского УФАС России приходит к выводу, что изображения, имевшиеся на топливораздаточных колонках, в отношении которых установлено сходство в сочетании с общим оформлением данной АЗС вводит в заблуждение потребителей, в части принадлежности товаров (топливо) реализуемого в АЗС «Юг G2» с товарами (топливо) ПАО «Газпром нефть».

При этом, как следует из пункта 16.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 N 11 "О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях" при анализе вопроса о том, является ли конкретное совершенное лицом действие актом недобросовестной конкуренции, подлежат учету не только указанные законоположения, но и положения статьи 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, в силу которых актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

В частности, подлежат запрету:

1) все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной, или торговой деятельности конкурента;

2) ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную, или торговую деятельность конкурента;

3) указания или утверждения, использование которых при осуществлении

коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров (п. 3 п. 2 ст. 10bis Конвенции).

Угроза смешения противопоставляемых обозначений в отношении деятельности хозяйствующего субъекта-конкурента по розничной торговле товаром усиливается тем, что потребитель идентифицирует деятельность такого хозяйствующего субъекта, в первую очередь, по привычным ему элементам обозначений. Как правило, он руководствуется общими впечатлениями о наименовании, встречаемом ранее, не имеет возможности непосредственно сравнить обозначения и проявляет меньшую осмотрительность при выборе продавца товара и предлагаемых им товаров и услуг.

Угроза смешения имеет место, если одно обозначение воспринимается за другое или потребитель понимает, что речь идет не об одном и том же обозначении, но полагает, что оба принадлежат одному и тому же лицу. Между тем, для признания сходства обозначений достаточно уже самой опасности, а не реального их смешения в глазах потребителя.

Из приведенных норм следует, что для квалификации совершенного деяния в качестве нарушения запрета на недобросовестную конкуренцию необходимо, чтобы лицо, совершившее данное деяние, обладало признаком хозяйствующего субъекта; его действия противоречили законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, заключались в продаже, обмене или ином введении в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг. Совершенные действия могли причинить убытки либо нанести ущерб деловой репутации другого хозяйствующего субъекта.

Согласно части 7 статьи 1252 ГК РФ в случаях, когда нарушение прав на средство индивидуализации признано в установленном порядке недобросовестной конкуренцией, защита нарушенного исключительного права может осуществляться как способами, предусмотренными настоящим Кодексом, так и в соответствии с антимонопольным законодательством.

Следовательно, довод представителя ИП Т. о том, что исключительные права на товарные знаки и изобразительные обозначения охраняются только гражданским законодательством, отклоняется, поскольку указанное обстоятельство не свидетельствует об отсутствии в действиях ИП Т. недобросовестной конкуренции.

Основной функцией товарного знака является отличительная функция, которая позволяет покупателю отождествлять маркированный товар или вывеску с конкретным производителем, вызывает определенное представление о качестве продукции.

Преимущества ИП Т. на розничном рынке реализации GSM, при использовании в оформлении своих АЗС элементов, сходных до степени смешения с товарными знаками, принадлежащими правообладателю, усматриваются признаки в получении необоснованной прибыли за счет привлечения потребителей, которые полагают, что приобретают топливо известного крупного производителя и

продавца.

ИП Т., принимая различные решения по вопросам своей предпринимательской деятельности, должно осознавать ее возможные негативные последствия, в том числе, не мог не знать, что использование товарного знака ПАО «Газпром нефть» без соответствующего разрешения запрещено действующим законодательством Российской Федерации.

Таким образом, учитывая обстоятельства дела № 04-06-08/11-14-17 Комиссия Тывинского УФАС России усматривает в действиях ИП Т нарушение требований пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в использовании в своей экономической деятельности изобразительных элементов, нанесенных на топливораздаточные колонки АЗС «Юг G2» сходных до степени смешения с товарным знаком по свидетельству 422319, во взаимосвязи с общим цветовым решением оформления АЗС «Юг G2», находящейся по адресу: Республика Тыва, г. Кызыл, ул. Чульдум, д. 90.

Тывинским УФАС России в порядке статьи 48.1 Закона о защите конкуренции 03.10.2017 года было принято Заключение об обстоятельствах дела № 04-06-08/11-14-17, направленное по юридическому адресу ИП Т.

02.11.2017 года на рассмотрении дела № 04-04-02/11-14-17 представитель ИП Т. представлено возражение на заключение Комиссии Тывинского УФАС России. В данном возражении ИП Т. отражены обстоятельства, изложенные выше. Так, ИП Т. указывает, что в Заключении указаны выводы Комиссии Тывинского УФАС России об установлении схожести до степени смешения с товарными знаками ПАО «Газпром нефть» в отношении всех изображений, использованных во внешнем оформлении АЗС «Юг G2», при этом, не учтена Справка Роспатента, в которой установлена схожесть до степени смешения только в отношении изображения схожего с товарным знаком ПАО «Газпром нефть» по свидетельству № 422319.

Кроме того, ИП Т. отметил, что конкурентных отношений между им и ПАО «Газпром нефть» на территории Республики Тыва и Российской Федерации не существует.

Так же в возражении указано, что в материалах дела № 04-06-08/11-14-17 отсутствует заявление и позиция ПАО «Газпром нефть» о нарушении конкуренции к ним со стороны предпринимателя Т., что ни на одно заседание Комиссии по рассмотрению дела № 04-06-08/11-14-17 ПАО «Газпром нефть» представителя не направило, что в свою очередь, по мнению ИП Т., свидетельствует об отсутствии заинтересованности ПАО «Газпром нефть» к данному делу.

Данные доводы были исследованы в ходе рассмотрения настоящего дела и Комиссией Тывинского УФАС России им была дана оценка.

Так, Заключение об обстоятельствах дела № 04-06-08/11-14-17 Комиссией Тывинского УФАС России было принято с учетом Справки Роспатента (от 14.07.2017 г. вх. № 3029), и в выводах Комиссии было отражено, что действия ИП Т., выразившиеся в использовании в своей экономической деятельности изобразительных элементов, нанесенных на топливораздаточные колонки АЗС «Юг G2» сходных до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 422319, а не ряда изобразительных элементов, использованных во внешнем оформлении АЗС «Юг G2», являются актом недобросовестной конкуренции.

Следовательно, выводы ИП Т., что Комиссия в своем Заключении не учла Справку Роспатента, являются ошибочными.

При этом, по мнению ИП Т., между ним и ПАО «Газпром нефть» отсутствуют конкурентные отношения.

Данный довод Комиссия Тывинского УФАС России не принимает по следующим основаниям.

ПАО «Газпром нефть» и ИП Т. являются конкурентами по отношению друг к другу, поскольку имеют возможность осуществлять деятельность на одном и том же товарном рынке - рынок розничной реализации моторного топлива.

При этом, ПАО «Газпром нефть», являясь правообладателем, использует товарный знак по свидетельству № 422319 в оформлении своей сети АЗС (в оформлении топливораздаточных колонок) для индивидуализации деятельности по реализации топлива.

Поскольку ПАО «Газпром нефть» широко известно на рынке реализации моторного топлива на территории Российской Федерации, потребители, в данном случае водители автомобилей, с учетом использования ИП Т. данного товарного знака, во взаимосвязи с общим цветовым решением оформления АЗС «Юг G2», могут быть введены в заблуждение относительно места изготовления, потребительских свойств, качества товара, его изготовителей. Изображения, нанесенные на поверхности топливораздаточных колонок, включающие изобразительные элементы в виде каплеобразных фигур, расположенных под углом к горизонтали, во взаимосвязи с общим цветовым решением оформления АЗС «Юг G2», приобрело в отношении ПАО «Газпром нефть» различительную способность в силу давности и многократности его использования в хозяйственной деятельности Общества, известно на рынке нефтяного и газового топлива, как качественный продукт, предлагаемый к продаже.

Такое введение в оборот товара и последующее использование участником рынка исключительного права на средство индивидуализации, заведомо используемого при введении в оборот товара иными лицами, противоречит законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

Кроме этого, в материалах дела № 04-06-08/11-14-17 имеется письмо ПАО «Газпром нефть» (от 09.06.2017 года вх. № 2483), согласно которому правообладатель заявил о схожести изображений, использованных в оформлении АЗС «Юг G2», с товарными знаками ПАО «Газпром нефть», в отношении которых предоставлена правовая охрана.

Таким образом, осуществляя деятельность на одном и том же товарном рынке ИП Т. и ПАО «Газпром нефть» являются хозяйствующими субъектами, между которыми имеются конкурентные отношения.

На основании изложенного, учитывая обстоятельства дела № 04-06-08/11-14-17 Комиссия Тывинского УФАС России усматривает в действиях ИП Т. нарушение требований пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В материалах дела № 04-06-08/11-14-17 имеются доказательства снятия изображений схожих до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 422319 с поверхности топливораздаточных колонок АЗС «Юг G2», в связи с чем Комиссия Тывинского УФАС России приходит к выводу об отсутствии необходимости выдачи ИП Т. предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частями 1,2 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 49 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Тывинского УФАС России по рассмотрению дела № 04-06-08/11-14-17 о нарушении антимонопольного законодательства,

РЕШИЛА:

Признать Индивидуального предпринимателя Т нарушившим пункт 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в части использовании в своей экономической деятельности изобразительных элементов, нанесенных на топливораздаточные колонки АЗС «Юг G2» сходных до степени смешения с товарным знаком по свидетельству 422319, во взаимосвязи с общим цветовым решением оформления АЗС «Юг G2», находящейся по адресу: Республика Тыва, г. Кызыл, ул. Чульдум, д. 90.

В связи с добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства предписание ИП Т. не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тывинского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении виновных лиц.

Председатель Комиссии Ф.А. Хаджиев

Члены Комиссии Ч.Х. Лебедева

Е.А. Орус-оол

В соответствии со статьей 52 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» решение антимонопольного органа может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд Республика Тыва.