



## СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

634050, г. Томск, ул. Набережная реки Ушайки, 24

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Томск

Дело № А45-27301/2012

резолютивная часть постановления объявлена 10 июля 2013

текст постановления изготовлен в полном объеме 11 июля 2013

Седьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего С. Н. Хайкиной

судей: Л.А. Колупаевой, Н.А. Усаниной

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Казариным И.М.

при участии:

от заявителя: без участия, извещен

от заинтересованного лица: без участия, извещен

от третьего лица: без участия, извещен

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу закрытого акционерного общества «Д2 Страхование» на решение Арбитражного суда Новосибирской области от 18.03.2013 по делу № А45-27301/2012 (судья И. В. Попова)

по заявлению закрытого акционерного общества «Д2 Страхование» (ОГРН 1025403197995, ИНН 5407197984) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области о признании незаконными решения и предписания,

третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований относительно предмета спора: открытое акционерное общество «АльфаСтрахование» (ОГРН 1027739431730, ИНН 7713056834),

### УСТАНОВИЛ:

Закрытое акционерное общество «Д2 Страхование» (далее – заявитель, Общество) обратилось в Арбитражный суд Новосибирской области с заявлением о признании недействительными решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее – Управление, антимонопольный орган) от 18.08.2012 № 06-01-21-14-12 и предписания от 01.02.2012 № 06-01-21-14-12.

Решением суда от 18.03.2013 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с решением суда, Общество обратилось с апелляционной жалобой в Седьмой арбитражный апелляционный суд, в которой просит отменить решение суда и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении требований Общества (с учетом уточненных оснований апелляционной жалобы от 17.06.2013).

В обоснование апелляционной жалобы Общество указывает на неправильное понимание антимонопольным органом страхового продукта КАСКО 50/50; на недоказанность причинения или возможности причинения убытков ОАО «АльфаСтрахование»; на недоказанность сходности до степени смешения используемого Обществом обозначения с зарегистрированными товарными знаками ОАО «АльфаСтрахование».

В отзыве на апелляционную жалобу Управление считает решение суда не подлежащим отмене.

Лица, участвующие в деле о месте и времени рассмотрения апелляционной жалобы извещено надлежащим образом, в судебное заседание представители не явились. На основании ст. 156 АПК РФ суд определил рассмотреть дело в отсутствие представителей лиц, участвующих в деле.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, проверив в соответствии со статьей 268 АПК РФ законность и обоснованность решения суда первой инстанции, суд апелляционной инстанции приходит к следующим выводам.

Из материалов дела следует, что в Управление поступило заявление ОАО «АльфаСтрахование» о признаках нарушения антимонопольного законодательства со стороны ЗАО «Д2 Страхование», выразившегося в реализации страховой программы КАСКО «50/50» с незаконным использованием обозначения сходного до степени смешения с товарными знаками по свидетельствам № 368033 («Пятьдесят на Пятьдесят») и № 372059 («АЛЬФАКАСКО 50x50»).

Управлением проведена проверка, по результатам которой установлено, что ОАО «АльфаСтрахование» и ЗАО «Д2 Страхование» осуществляют предпринимательскую деятельность по оказанию страховых услуг, связанных со страхованием автотранспортных средств на территории Российской Федерации, следовательно, являются хозяйствующими субъектами – конкурентами.

ОАО «АльфаСтрахование» в соответствии с лицензией С№2239 77 осуществляет предпринимательскую деятельность на товарном рынке страховых услуг Российской Федерации, в частности оказывает услуги, связанные со страхованием автотранспортных средств с использованием товарных знаков по свидетельству № 368033 («Пятьдесят на Пятьдесят») и свидетельству № 372059 («АЛЬФАКАСКО 50x50») зарегистрированными в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации.

ЗАО «Д2 Страхование» на основании лицензии С№ 1412 54 осуществляет деятельность на рынке страховых услуг связанных со страхованием автотранспортных средств с использованием на корпоративном Интернет-сайте: <http://www.d2insur.ru/private/auto/casco5050.html> обозначения «КАСКО 50\50».

Страховой продукт «АЛЬФАКАСКО 50x50» и «КАСКО 50/50» представляют собой добровольное страхование наземного транспорта, по условиям которого при заключении договора страхования автотранспортных средств от ущерба (КАСКО) нужно оплатить лишь половину страховой премии, а оставшуюся часть страховой премии – при наступлении страхового случая.

По результатам проверки Управление пришло к выводу о том, что ЗАО «Д2 Страхование» неправомерно использует словесное обозначение «50/50» в рамках своей специальной программы «КАСКО 50/50», реклама которой размещена на официальном сайте ЗАО «Д2 Страхование» на странице: <http://www.d2insur.ru/private/auto/casco5050.html> в свободном доступе. Незаконно используя товарный знак, исключительные права на который принадлежат ОАО «АльфаСтрахование», ЗАО «Д2 Страхование» совершает действия, которые могут причинить убытки ОАО «АльфаСтрахование», а также могут нанести вред деловой репутации ОАО «АльфаСтрахование».

В связи с этим Управлением принято решение от 18.08.2012 № 06-01-21-14-12, которым действия Общества признаны нарушающими пункт 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 27.06.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ), а также выдано предписание от 01.02.2012 № 06-01-21-14-12 о прекращении допущенного нарушения.

Не согласившись с вынесенными Управлением решением и предписанием, Общество обратилось в арбитражный суд.

Суд первой инстанции, принимая обжалуемое решение, пришел к выводу о неправомерном использовании Обществом наименования страхового продукта, сходного до степени смешения с наименованием аналогичного страхового продукта ОАО «АльфаСтрахование», в связи с чем в действиях Общества имеются признаки недобросовестной конкуренции.

Арбитражный апелляционный суд считает решение суда первой инстанции не подлежащим отмене, при этом исходит из следующего.

Согласно части 1 статьи 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, для признания недействительным решения и предписания антимонопольного органа необходимо наличие двух условий: несоответствие таких решения и предписания закону или иному нормативному акту и нарушение ими прав и законных интересов Комитета.

Оценив представленные в материалы дела доказательства, арбитражный апелляционный суд считает, что оспариваемые решение и предписание Управления не противоречат действующему законодательству.

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 14 Закона № 135-ФЗ не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг.

Согласно пункту 6 статьи 1252 ГК РФ, если различные средства индивидуализации (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания, коммерческое обозначение) оказываются тождественными или сходными по степени смешения и в результате такого тождества или сходства могут быть введены в заблуждение потребители и(или) контрагенты, преимущество имеет средство индивидуализации, исключительное право на которое возникло ранее. Обладатель такого исключительного права может в порядке, установленном настоящим Кодексом, требовать признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку (знаку обслуживания) либо полного или частичного запрета на использование фирменного наименования или коммерческого обозначения.

В силу статьи 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 указанными в подпунктах 1 – 5 пункта 2 способами.

Пунктом 3 статьи 1484 ГК РФ установлено, что 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.

Таким образом, товарному знаку, зарегистрированному в установленном законом порядке, представляется правовая охрана, что выражается в предоставлении исключительного права на его использование. Предложение к продаже, продажа, хранение, ввоз товаров и иное введение в хозяйственный оборот товаров с товарным знаком или сходным с ним до степени смешения обозначением, используемых без разрешения его владельца, рассматриваются как нарушение прав на товарный знак.

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

Антимонопольным органом установлено и заявителем не оспаривается, что ОАО «АльфаСтрахование» и ЗАО «Д2 Страхование» осуществляют предпринимательскую деятельность на одном товарном рынке и находятся в состоянии конкуренции.

ЗАО «Д2 Страхование» предлагает на рынке страхования автотранспортных средств продукт «КАСКО 50/50».

При этом ОАО «АльфаСтрахование» оказывает услуги, связанные со страхованием автотранспортных средств, с использованием товарных знаков по свидетельству № 368033 («Пятьдесят на Пятьдесят») и свидетельству № 372059 («АЛЬФАКАСКО 50x50») зарегистрированными в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации.

Согласно письму Роспатента № 02/34-5435/41 от 01.06.2012 в результате исследования, проведенного в отношении товарного знака «АЛЬФАКАСКО 50x50» по свидетельству № 372059, установлено, что представленное обозначение «КАСКО 50/50» может быть признано сходным до степени смешения с товарным знаком, поскольку ассоциируется с ним в целом в силу фонетического и семантического сходства элементов обозначений.

В результате исследования, проведенного в отношении товарного словесного знака «Пятьдесят на Пятьдесят» по свидетельству № 368033, установлено, что представленное обозначение «50/50», и указанный товарный знак отличаются друг от друга, в том числе включенными в обозначение элементами. Однако в силу фонетического и семантического сходства обозначений «Пятьдесят на Пятьдесят» и «50/50» при использовании обозначений в отношении услуг страхования одного вида (КАСКО) смешение представляется возможным.

С учетом изложенного судом первой инстанции сделан обоснованный вывод о том, что ЗАО «Д2 Страхование» осуществляло реализацию страхового продукта, используя наименование «50/50», которое сходно до степени смешения с наименованиями аналогичных страховых продуктов, реализуемых ОАО «АльфаСтрахование».

При этом ОАО «АльфаСтрахование» не предоставляло ЗАО «Д2 Страхование» прав на использование указанных товарных знаков или сходных с ними обозначений при осуществлении предпринимательской деятельности на рынке страховых услуг.

Таким образом, действия ЗАО «Д2 Страхование» по использованию обозначения «КАСКО 50/50» противоречат закону и способны причинить убытки ОАО «АльфаСтрахование», в связи с чем антимонопольный орган обоснованно признал ЗАО «Д2 Страхование» нарушившим пункт 4 части 1 статьи 14 Закона № 135-ФЗ.

Ссылка в апелляционной жалобе на неправильное понимание антимонопольным органом и судом первой инстанции страхового продукта «КАСКО 50/50» является несостоятельной.

Как следует из рекламы на официальном сайте ЗАО «Д2 Страхование» на странице: <http://www.d2insur.ru/private/auto/casco5050.html>, по программе «КАСКО 50/50» предлагается застраховать автомобиль, уплатив только половину страховой премии по страховому продукту КАСКО, если в течение года страховой случай не наступил, уплата второй половины не требуется.

В апелляционной жалобе Общество указывает на отсутствие доказательств причинения или возможности причинения убытков ОАО «АльфаСтрахование».

Согласно части 1 статьи 14 Закона № 135-ФЗ запрещается недобросовестная конкуренция.

В силу статьи 4 Закона № 135-ФЗ недобросовестная конкуренция – любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Действия ЗАО «Д2 Страхование» по реализации страхового продукта «КАСКО 50/50» фактически направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности, поскольку используя обозначение, сходное до степени смешения с товарными знаками ОАО

«АльфаСтрахование», которые приобрели различительную способность у потребителя за счет рекламной компании, проведенной ОАО «АльфаСтрахование», и используемые ОАО «АльфаСтрахование» задолго до выхода ЗАО «Д2 Страхование» на соответствующий товарный рынок с наименованием «КАСКО 50/50», заявитель снизил издержки, связанные с продвижением на товарный рынок собственных услуг страхования с наименованием «КАСКО 50/50».

При этом в результате смешения услуг, оказываемых двумя хозяйствующими субъектами на одном товарном рынке, могло произойти перераспределение спроса между услугами ОАО «АльфаСтрахование» и услугами ЗАО «Д2 Страхование», следовательно, действия ЗАО «Д2 Страхование» по использованию обозначения «КАСКО 50/50» способны были причинить убытки ОАО «АльфаСтрахование».

Неустановление фактического причинения действиями заявителя ущерба ОАО «АльфаСтрахование» не свидетельствует об отсутствии возможности причинения такого ущерба.

Сама по себе возможность причинения ущерба в результате осуществления заявителем действий, направленных на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности и противоречащих закону, свидетельствует о недобросовестной конкуренции со стороны ЗАО «Д2 Страхование».

Доводы апелляционной жалобы о прекращении страхования средств наземного транспорта по программе «КАСКО 50/50» с 10.04.2012 судом отклоняются, поскольку в результате проведенного Управлением 13.04.2012 осмотра корпоративного сайта ЗАО «Д2 Страхование» установлено размещение рекламы страхового продукта «КАСКО 50/50».

Ссылка Общества на ненадлежащее исполнение работниками отдела ИТ своих обязанностей не принимается, поскольку данное обстоятельство не свидетельствует об отсутствии нарушения Обществом законодательства о защите конкуренции.

Кроме того, прекращение Обществом в апреле 2012 года страхования средств наземного транспорта по программе «КАСКО 50/50» не свидетельствует об отсутствии нарушения пункта 4 части 1 статьи 14 Закона № 135-ФЗ, поскольку указанный страховой продукт предлагался Обществом с марта 2011 года.

Также являются несостоятельными доводы апелляционной инстанции о неустановлении судом первой инстанции, является ли используемое Обществом обозначение сходным до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком ОАО «АльфаСтрахование».

Из решения суда первой инстанции следует, что используемое Обществом обозначение «КАСКО 50/50» фонетически и семантически сходно до степени смешения с зарегистрированными товарными знаками ОАО «АльфаСтрахование» «Пятьдесят на Пятьдесят» и «АЛЬФАКАСКО 50x50».

При этом суд апелляционной инстанции учитывает, что в соответствии с пунктом 13 Информационного письма ВАС РФ от 13.12.2007 № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» вопрос о сходстве до степени смешения обозначений является вопросом факта и по общему правилу может быть разрешен судом с позиции рядового потребителя и специальных знаний не требует.

Приказом Роспатента № 197 от 31.12.2009 утверждены Методические рекомендации по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство (далее – Методические рекомендации), в соответствии с которым оценка сходства обозначений производится на основе общего впечатления, формируемого, в том числе с учетом неохранных элементов. Формирование общего впечатления может происходить под воздействием любых особенностей обозначений, в том числе доминирующих словесных или графических элементов, их композиционного и цветографического решения и др. Исходя из разновидности обозначения или способа его использования, общее впечатление может быть зрительным или слуховым.

Сходство обозначений связано с однородностью товаров, в отношении которых обозначения заявлены. При идентичности товаров, а также при их однородности, близкой к идентичности, больше вероятность смешения обозначений, используемых для индивидуализации товаров.

Методическими рекомендациями предусмотрено, что сходство словесных обозначений оценивается по трем критериям: фонетическое, визуальное, семантическое.

Анализ используемого Обществом обозначения «КАСКО 50/50» и зарегистрированных товарных знаков ОАО «АльфаСтрахование» - «Пятьдесят на Пятьдесят» и «АЛЬФАКАСКО 50x50» свидетельствует о том, что используемое Обществом обозначение фонетически и семантически сходно до степени смешения с указанными товарными знаками.

Несогласие ЗАО «Д2 Страхование» с такими выводами не свидетельствует о незаконности и необоснованности решения суда первой инстанции.

Ссылка Общества на заключение эксперта № 016-10-00150 от 01.03.2013 обоснованно отклонена судом первой инстанции.

В заключении эксперта № 016-10-00150 от 01.03.2013 указано на некорректность сопоставления словесных выражений товарных знаков № 372059, № 369033 с названием услуги «КАСКО 50/50».

Указание в заключении эксперта № 016-10-00150 от 01.03.2013 на то, что размещенная информация на сайте ЗАО «Д2 Страхование» о выполняемой услуге по страхованию «КАСКО 50/50» не является товарным знаком или сходным с ним до степени смешения обозначением, не опровергает выводов суда первой инстанции, поскольку экспертом не оценивалось фонетическое или семантическое сходство или его отсутствие.

Выводы о нарушении или ненарушении ЗАО «Д2 Страхование» прав ОАО «АльфаСтрахование» не относятся к компетенции эксперта.

С учетом изложенного доводы апелляционной жалобы не опровергают выводы, содержащиеся в обжалуемом решении суда первой инстанции, а выражают лишь несогласие с ними, что не может являться основанием для отмены законно принятого судебного акта.

При вынесении решения судом первой инстанции всесторонне и полно исследованы материалы дела, дана надлежащая правовая оценка доказательствам, применены нормы материального права, подлежащие применению, не допущено нарушений норм процессуального права.

Руководствуясь статьей 156, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

## ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 18.03.2013 по делу № А45-27301/2012 оставить без изменения, апелляционную жалобу закрытого акционерного общества «Д2 Страхование» – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа.

Председательствующий

С. Н. Хайкина

Судьи

Л.А. Колупаева

Н.А. Усанина