

## **РЕШЕНИЕ по делу № 1 14/81 - 08**

13 октября 2008 года г. Москва

Комиссия ФАС России по рассмотрению дела о нарушениях антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии:

А.Б. Кашеваров - заместитель руководителя ФАС России,

Члены Комиссии:

Т.Е. Никитина - заместитель начальника Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции;

Е.И. Гриднев - начальник отдела защиты от недобросовестной конкуренции Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции;

Е.Б. Цветкова - заместитель начальника отдела защиты от недобросовестной конкуренции Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции;

Д.А. Гаврилов - ведущий специалист-эксперт отдела защиты от недобросовестной конкуренции Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции;

рассмотрев дело № 1 14/81 - 08 о нарушении ООО "Завод ТЕХНОПЛЕКС" (391000, г. Рязань, Восточный промузел, 21. ИНН/ОГРН 6230043899/1066230041327) пункта 2 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции),

### **УСТАНОВИЛА**

В Федеральную антимонопольную службу поступило заявление ООО "ПЕНОПЛЕКС СПб" (далее - Заявитель) о нарушении антимонопольного законодательства ООО "Завод ТЕХНОПЛЕКС" (далее - Общество), выразившемся во введении потребителей в заблуждение относительно производителя товара.

Из заявления следует, что Заявитель осуществляет свою деятельность с 1998 года и на сегодняшний день является одним из лидеров российского рынка теплоизоляционных материалов. Согласно Положению о фирменном стиле, утвержденному приказом генерального директора Заявителя от 28.12.2001 № 44-к, оранжевый цвет является фирменным цветом упаковки продукции Заявителя, по которому ее узнает потребитель, а также используется в качестве основного цвета при производстве рекламных материалов (буклеты, стикеры и др.).

Использование оранжевого цвета на продукции и на упаковке продукции было также подтверждено Заявителем буклетом "Экструзионные вспененные полистирольные теплоизоляционные плиты" от 2002, журналом "Эволюция кровли" №3 от 2005, журналом "Современные строительные конструкции" "Кровля и изоляция" №1 от 2006, буклетом "Материалы для проектирования и рабочие чертежи узлов "Конструкция стен, покрытий и полов с теплоизоляцией из экструзионных вспененных полистирольных плит ПЕНОПЛЕКС" от 2006, фотографиями теплоизоляционных плит из экструзионного пенополистирола и упаковками данной продукции, произведенной и реализуемой Заявителем. Заявитель, являясь правообладателем комбинированного товарного знака "ПЕНОПЛЕКС" по свидетельству №320079 от 26.01.2007, словесного товарного знака "ПЕНОПЛЕКС" по свидетельству №219656 от 28.08.2002 и словесного товарного знака "PENOPLEX" по свидетельству №219657 от 28.08.2002, зарегистрированных для товаров 17 класса МКТУ - материалы изоляционные, материалы теплоизоляционные, осуществляет производство и реализацию на территории

Российской Федерации теплоизоляционных плит из экструзионного пенополистирола с использованием указанных товарных знаков.

Также Заявителем 29.01.2008 была подана заявка в Федеральную службу по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам на регистрацию объемного товарного знака "ПЕНОПЛЭКС" для товаров 17 класса МКТУ - материалы изоляционные, материалы теплоизоляционные, в отношении которой 12.08.2008 было принято решение о регистрации товарного знака.

Заявитель указал, что Общество, обладая правом на использование товарного знака "ТехноПлекс/TechnoPlex" по свидетельству № 343166 от 07.02.2008, зарегистрированного для товаров в том числе 17 класса МКТУ - материалы изоляционные, материалы теплоизоляционные, на основании лицензионного договора с правообладателем - ЗАО "ТехноНИКОЛЬ" №РД0040053 от 25.08.2008, производит и реализует теплоизоляционные плиты из экструзионного пенополистирола "ТЕХНОПЛЕКС".

До 2008 года продукция Общества предлагалась потребителям в виде плит бирюзового цвета, в упаковке аналогичной цветовой гаммы.

Однако в 2008 году Общество начало осуществлять производство и реализацию теплоизоляционных плит из экструзионного пенополистирола с использованием оранжевого цвета как на продукции, так и на упаковке товаров, что подтверждается товарным и кассовым чеками и фотографиями продукции Общества, представленными Заявителем.

Таким образом, на данный момент теплоизоляционные плиты из экструзионного пенополистирола "ПЕНОПЛЭКС" вводятся в оборот на территории Российской Федерации Заявителем в упаковке оранжевого цвета с нанесенным черными буквами словесным обозначением "эффективная теплоизоляция ПЕНОПЛЭКС", а теплоизоляционные плиты из экструзионного пенополистирола "ТЕХНОПЛЕКС" - Обществом в упаковке оранжевого цвета с нанесенным черными буквами словесным обозначением "эффективная теплоизоляция из экструзионного пенополистирола ТЕХНОПЛЕКС".

По мнению Заявителя, упаковка теплоизоляционных плит из экструзионного пенополистирола "ТЕХНОПЛЕКС", производимая Обществом, представляет собой имитацию упаковки аналогичной продукции, производимой Заявителем и, тем самым, вводит потребителя в заблуждение относительно производителя товара. Заявитель представил результаты социологического опроса на предмет выявления возможности введения в заблуждение потребителей относительно производителя теплоизоляции из экструзионного пенополистирола "ТЕХНОПЛЕКС", подготовленные Аналитическим Центром Юрия Левады. Данное исследование выявило, что достаточно большая доля опрошенных респондентов (36%) при покупке теплоизоляционных плит из экструзионного пенополистирола могла бы спутать упаковку "ПЕНОПЛЭКС" с упаковкой "ТЕХНОПЛЕКС", а, следовательно, спутать производителей данной продукции.

Заявитель также представил экспертное заключение заместителя председателя Санкт-Петербургской региональной организации Союза Дизайнеров России, члена Бюро секции Графического дизайна Линецкого Александра Борисовича, из которого следует, что дизайн упаковок готовой продукции экструзионного пенополистирола "ПЕНОПЛЭКС" и экструзионного пенополистирола "ТЕХНОПЛЕКС" являются сходными до степени смешения.

Таким образом, Заявитель считает, что действия Общества по реализации продукции, которая вводит в заблуждение относительно его производителя, противоречат обычаям делового оборота, добропорядочности и справедливости, направлены на приобретение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности и могут причинить убытки Заявителю и, следовательно, нарушают пункт 2 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции.

Общество не согласилось с доводами Заявителя и представило пояснения, из которых следует, что цвет упаковки не может являться средством индивидуализации товаров Заявителя. Общество утверждало, что оранжевая гамма является традиционной для теплоизоляционных плит и их упаковки и использовалась большинством производителей как до, так и после появления Заявителя на рынке, что подтверждает фотографиями продукции хозяйствующих субъектов-конкурентов на рынке теплоизоляционных материалов, таких как "URSA", "KNAUF", "ISOVER", "КТплэкс", а также распечатками с Интернет сайтов хозяйствующих субъектов-конкурентов на рынке теплоизоляционных материалов, таких как "Тисплэкс", "Штробер", "Гринплэкс", "НОВЭКС", "Теплоизолит", "Стироплэкс", "Термоплэкс", "Пеноэкоплэкс".

Также, по мнению Общества, теплоизоляция, которая по своему назначению ассоциируется с теплом, обогревом и с деревянными поверхностями, традиционно окрашивается производителями в цвета теплой гаммы, такие как красный, желтый или оранжевый. Этот аргумент являлся основополагающим при принятии Обществом решения об изменении цвета упаковки реализуемой Обществом продукции с бирюзового на оранжевый.

Основываясь на этих обстоятельствах, Общество полагает, что своими действиями не пыталось имитировать упаковку или товар Заявителя, и, соответственно, не нарушало антимонопольное законодательство.

В соответствии с пунктом 1 части 3 статьи 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента. Согласно пункту 2 части 1 статьи Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция, выраженная во введении в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции 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.

Из определения недобросовестной конкуренции следует, что для признания действий хозяйствующего субъекта актом недобросовестной конкуренции необходимо и достаточно, чтобы эти действия содержали одновременно три признака:

- направленность на приобретение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;
- противоречие требованиям действующего законодательства, либо обычаям делового оборота, либо требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- причинение (способность причинения) убытков другому (другим) хозяйствующему субъекту-конкуренту, либо нанесение (способности нанесения) ущерба его (их) деловой репутации.

Комиссия ФАС России, рассмотрев все приложенные к материалам дела доказательства и выслушав представителей Заявителя и Общества, установила следующие обстоятельства.

Заявитель, зарегистрированный 27.12.2000, осуществляет производство и реализацию на территории Российской Федерации теплоизоляционных плит из экструзионного пенополистирола и является правообладателем комбинированного товарного знака "ПЕНОПЛЭКС" по свидетельству №320079 от 26.01.2007, словесного товарного знака "ПЕНОПЛЭКС" по свидетельству №219656 от 28.08.2002 и словесного товарного знака "PENOPLEX" по свидетельству №219657 от 28.08.2002, зарегистрированных для товаров 17 класса МКТУ - материалы изоляционные, материалы теплоизоляционные.

Общество, зарегистрированное 06.06.2006, обладает правом на использование товарного знака "ТехноПлекс/TechnoPlex" по свидетельству № 343166 от 07.02.2008, зарегистрированного для товаров в том числе 17 класса МКТУ - материалы изоляционные, материалы теплоизоляционные, на основании лицензионного договора с правообладателем - ЗАО "ТехноНИКОЛЬ" №РД0040053 от 25.08.2008 и осуществляет хозяйственную деятельность по производству и реализации теплоизоляционных плит из экструзионного пенополистирола "ТЕХНОПЛЕКС". Данный факт подтверждается товарным чеком № 5199 от 06.05.2008, фотографиями и образцами продукции Общества.

Следовательно, Заявитель и Общество являются хозяйствующими субъектами - конкурентами на рынке теплоизоляционных материалов.

В качестве одного из способов индивидуализации своей продукции Заявитель в течение длительного периода времени (с 2001 года по настоящее время) использует оранжевый цвет как для самих теплоизоляционных плит из экструзионного пенополистирола, так и для упаковки продукции. Данный факт подтверждается следующими доказательствами:

- Положением о фирменном стиле, утвержденном приказом генерального директора Заявителя от №44 от 28.12.2001;
  - буклетом "Экструзионные вспененные полистирольные теплоизоляционные плиты" от 2002;
  - журналом "Эволюция кровли" №3 от 2005;
  - журналом "Современные строительные конструкции "Кровля и изоляция" №1 от 2006;
  - буклетом "Материалы для проектирования и рабочие чертежи узлов "Конструкция стен, покрытий и полов с теплоизоляцией из экструзионных вспененных полистирольных плит ПЕНОПЛЭКС" от 2006;
  - фотографиями теплоизоляционных плит из экструзионного пенополистирола и упаковки данной продукции, произведенной и реализуемой Заявителем.
- Согласно фотографиям упаковки продукции Общества, на которой отражена дата производства товара (15.08.2007), упаковка теплоизоляционных плит из

экструзионного пенополистирола, производимого Обществом, с момента начала производства окрашивалась в бирюзовый цвет. Однако, начиная с 2008 года, Общество осуществляет производство и реализацию теплоизоляционных плит из экструзионного пенополистирола с использованием оранжевого цвета как на продукции, так и на упаковке товаров.

Таким образом Общество в 2008 изменило цвет упаковки товара, вводит в оборот теплоизоляционные плиты из экструзионного пенополистирола в упаковке из полиэтиленовой пленки оранжевого цвета, маркированной словесным обозначением "ТЕХНОПЛЕКС эффективная теплоизоляция из экструзионного пенополистирола". Данные факты были подтверждены на заседании Комиссии ФАС России заместителем генерального директора по производству ООО "Завод ТЕХНОПЛЕКС" Печерских Андреем Федоровичем.

Социологический опрос по определению возможности введения в заблуждение потребителей относительно производителя теплоизоляционных плит из экструзионного пенополистирола, проведенный ОАО "Всероссийский центр изучения общественного мнения" (далее - ВЦИОМ), по запросу ФАС России, показал, что:

- более половины опрошенных респондентов находят упаковки Заявителя и Общества схожими. При этом 15% утверждают, что данные упаковки "похожи", а 41% - "скорее похожи";
- большая доля опрошенных респондентов (38%) заявили, что могли бы подумать, что материалы в упаковках "ПЕНОПЛЕКС" и "ТЕХНОПЛЕКС" - это товары одного производителя, если бы увидели их рядом друг с другом;
- треть опрошенных респондентов (34%) заявили, что при покупке товара Заявителя могут по ошибке купить товар Общества;
- большая доля респондентов (46%) отмечают сходство цветового решения упаковок Заявителя и Общества (цвет букв, фона и упаковки в целом).

Таким образом, из результатов проведенного ВЦИОМ исследования следует возможность введения в заблуждение потребителей относительно производителей теплоизоляционных плит из экструзионного пенополистирола "ПЕНОПЛЕКС" и "ТЕХНОПЛЕКС".

Социологический опрос по определению возможности введения в заблуждение потребителей относительно производителя теплоизоляционных плит из экструзионного пенополистирола, проведенный Аналитическим Центром Юрия Левады и представленный Заявителем, показал, что большая доля опрошенных респондентов (36%) при покупке плит из экструзионного пенополистирола могла бы спутать упаковки "ПЕНОПЛЕКС" и "ТЕХНОПЛЕКС", и, тем самым, перепутать производителей данной продукции.

Соответственно, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что результаты проведенных ВЦИОМ и Аналитическим центром Юрия Левады исследований сходны.

Учитывая изложенное, Общество ввело в оборот в 2008 году теплоизоляционные плиты из экструзионного пенополистирола в оранжевом цвете и упаковке оранжевого цвета с нанесенным черными буквами словесным обозначением "эффективная теплоизоляция экструзионного пенополистирола ТЕХНОПЛЕКС", сходной с упаковкой теплоизоляционных плит из экструзионного пенополистирола Заявителя, введенных в оборот с 2002 года. Поскольку сходство упаковок теплоизоляционных плит "ТЕХНОПЛЕКС" и "ПЕНОПЛЕКС" вводит потребителей в заблуждение относительно производителя товара, то введение Обществом в оборот своей продукции предоставляет Обществу необоснованные

преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности, нарушает действующее законодательство, может причинить убытки Заявителю и нанести вред его деловой репутации.

Довод Общества о том, что многие производители теплоизоляционных плит из экструзионного пенополистирола на рынке теплоизоляционных материалов в Российской Федерации используют оранжевый цвет для упаковки своей продукции не были приняты Комиссией, так как представленные Обществом фотографии продукции хозяйствующих субъектов-конкурентов на рынке теплоизоляционных материалов, таких как "URSA", "KNAUF", "ISOVER", "КТплэкс", а также распечатки с Интернет сайтов хозяйствующих субъектов-конкурентов на рынке теплоизоляционных материалов, таких как "Тисплэкс", "Штробер", "Гринплэкс", "НОВЭКС", "Теплоизолит", "Стироплэкс", "Термоплэкс", "Пеноэкоплэкс" не подтверждают, что данные хозяйствующие субъекты используют сходное цветовое решение букв, фона и упаковки предлагаемой ими продукции с упаковкой продукции Заявителя.

Довод Общества о том, что оранжевый цвет упаковки не может являться средством индивидуализации Заявителя не имеет отношение к рассматриваемому делу, так как данное дело рассматривается не по признакам нарушения пункта 4 статьи 14 Закона о защите конкуренции, запрещающего недобросовестную конкуренцию, выраженную во введении в оборот товара с незаконным использованием средств индивидуализации продукции, работ и услуг, а по признакам нарушения пункта 2 статьи 14 Закона о защите конкуренции, запрещающего недобросовестную конкуренцию в форме введения в заблуждение в отношении производителя товара.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России при рассмотрении данного дела не устанавливает признаки нарушения Обществом антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции, выраженной во введении в оборот товара с незаконным использованием средств индивидуализации Заявителя.

Таким образом, все признаки недобросовестной конкуренции, указанные в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, присутствуют в действиях Общества:

- 1) направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности над конкурентом, выраженная в привлечении новых покупателей к продукции Общества без затрат на ее продвижение (реклама, выставки и т.д.), только за счет выпуска своей продукции в упаковке, схожей по цветовому решению букв, фона и упаковки в целом с упаковкой Заявителя, которая была введена в оборот задолго до введения в оборот аналогичной упаковки Обществом;
- 2) противоречие действующему законодательству, а именно пункту 1 части 3 статьи 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, запрещающей все любые действия, каким бы то ни было образом способные вызвать смешение в отношении продукции хозяйствующих субъектов-конкурентов;
- 3) способность причинения убытков конкуренту выразилась в том, что Заявитель, вследствие введения Обществом в оборот теплоизоляционных плит в упаковке, сходной с упаковкой Заявителя, лишается возможности эффективно реализовывать свой товар, что в свою очередь не может не сказаться на прибыли Заявителя.

Учитывая изложенное, действия Общества, выразившиеся в производстве и реализации теплоизоляционных плит из экструзионного пенополистирола в упаковке оранжевого цвета с нанесенным черными буквами словесным обозначением - "эффективная теплоизоляция из экструзионного пенополистирола ТЕХНОПЛЕКС", направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, могут причинить убытки Заявителю и являются недобросовестной конкуренцией.

Принимая во внимание упомянутые обстоятельства, и руководствуясь частью 3 статьи 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, статьей 4, пунктом 2 части 1 статьи 14, статьей 23, частями 1 и 2 статьи 41, частью 2 статьи 45, статьей 48, статьей 49, статьей 50 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России

## **РЕШИЛА:**

1. Признать действия ООО "Завод ТЕХНОПЛЕКС", выразившиеся во введении в оборот теплоизоляционных плит из экструзионного пенополистирола в упаковке оранжевого цвета с нанесенным черными буквами словесным обозначением - "эффективная теплоизоляция из экструзионного пенополистирола ТЕХНОПЛЕКС", нарушившими пункт 2 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции", не допускающий недобросовестную конкуренцию, выразившуюся во введении в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей.
2. Выдать ООО "Завод ТЕХНОПЛЕКС" предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Председатель Комиссии  
А.Б. Кашеваров

Члены Комиссии Т.Е. Никитина  
Е.И. Гриднев  
Е.Б. Цветкова  
Д.А. Гаврилов