

**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ
СЛУЖБА**

Ответчик по делу:

УПРАВЛЕНИЕ

ООО «СВС»

**Федеральной
антимонопольной
службы**

Зеленая ул., д. 2, литер А, пом. 1, г. Кострома, 156019

ИНН 4401183831

**по Костромской
области**

Заявитель:

ООО «Шерп»

ул. Калиновская, 38, г.
Кострома, 156013

Проезд Центральный, д. 2, корп. 1, литер «б», ком. 39, пос.
Металлострой, г. Санкт-Петербург, 196641

тел. (4942) 35-67-48,
факс (4942) 35-67-48

ИНН 7717773575

Иной участник:

e-mail: to44@fas.gov.ru

<...>

_____ №

Romanbest8@gmail.com

На № _____ от

РЕШЕНИЕ

**о прекращении рассмотрения дела № 04-52/2018 о нарушении антимонопольного
законодательства**

Резолютивная часть решения оглашена 18 июля 2019 года

Решение изготовлено в полном объеме 19 июля 2019 года

19 июля 2019 г. г. Кострома

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Костромской
области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства
в составе:

Председатель Комиссии <...> ;

<...> ,

Члены Комиссии

<...> ,

рассмотрев дело № 04-52/2018 по признакам нарушения ООО «СВС» по признакам
пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите
конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), в отсутствие представителей
ООО "Шерп" и ООО «СВС» уведомленных надлежащим образом о дате и времени

заседания

УСТАНОВИЛА:

По результатам рассмотрения заявления общества с ограниченной ответственностью «Шерп» (юр адрес: г.С.-Петербург, п.Металлострой, Центральный пр-д, ж. 2, корп. 1, лит. Б, ком. 39) о нарушении антимонопольного законодательства, рассмотренного с приложенными материалами Управлением Федеральной антимонопольной службы по Костромской области (далее – управление), выявлены признаки недобросовестной конкуренции со стороны ООО «СВС», выразившихся в использовании обозначений «Sherp» и «Шерп», права на которые зарегистрированы заявителем в установленном порядке, без согласия в своих рекламных материалах и на официальном сайте. Такие действия вызывают смешение с деятельностью субъекта-конкурента и товаром, вводимым в субъектом-конкурентом в оборот на территории Российской Федерации.

На основании изложенного издан приказ управления от 19.10.2018 г. № 83 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ООО «СВС» (юр адрес: г. Кострома, ул. Зеленая, д. 2, лит. А, пом. 1; ИНН 4401183831) пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», руководствуясь частью 13 статьи 44 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Определением о назначении дела № 04-52/2018 от 19.10.2018 г. к рассмотрению 27.11.2018 г. на 11 часов 00 минут, ООО "СВС" привлечено в качестве ответчика, затребованы объяснения по доводам изложенным в заявлении ООО "Шерп" и документы имеющие непосредственное отношение к рассматриваемому делу.

В указанную дату и время заседание Комиссии состоялось.

Определением о назначении дела № 04-52/2018 27.11.2018г. привлечен к участию в рассматриваемом деле <...>, как лицо располагающим сведениями рассматриваемых обстоятельств, запрошены объяснения и сведения о правах на сайт с доменным именем bigbotv.ru, от ответчика запрошены учредительные документы, дело назначено на 27.12.2018 г. на 10 часов 00 минут.

В связи с письменным ходатайством представителя ответчика о невозможности явки на заседание комиссии по причине, подтвержденной соответствующими документами, а так же вследствие необходимости в получении дополнительных сведений от заявителя, дело назначено к рассмотрению на «27» февраля 2019 года 10 час. 00 мин и также по аналогичным основаниям на «26» марта 2019 года 11 час. 00 мин.

Определением об отложении рассмотрения дела № 04-52/2018 от 26.03.2019 г. (исх. № 689/05 от 28.03.2019 г.) в связи с установлением обстоятельств связанные с использованием необъективных форм сравнения вездеходов BigVo с вездеходом Шерп, которые могут причинить заявителю ущерб, что является признаком нарушения статьи 14.8 Закона о защите конкуренции запрошены дополнительные сведения от ответчика о полученной выручки за 2018 год от реализации вездеходов BigVo и расходы общества на маркетинговые мероприятия по реализации вездеходов BigVo, заседание Комиссии по рассмотрению настоящего дела было

назначено на 19.04.2019 г. в 10 часов 00 минут.

В указанную дату и время заседание Комиссии состоялось. В рассмотрении дела принял участие представитель ООО «СВС», ООО "Шерп" явку своих представителей не обеспечили, о дате и времени заседания уведомлены надлежащим образом. От ООО "СВС" согласно определения об отложении рассмотрения дела № 04-52/2018 от 26.03.2019 г. представлена информация по затратам на продвижение снегоболотохода Бигбо и протокол №4 от 27.03.2019 года об избрании генерального директора.

Возбуждение дела и создание комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства было осуществлено по признакам части 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, вместе с тем, в ходе рассмотрения настоящего дела установлено следующее.

Заявителю ООО "Шерп" принадлежит исключительное право на использование средства индивидуализации товара - товарного знака "Шерп" согласно государственной регистрации №539437 от 10.04.2015г. Использование конкурентом чужих средств индивидуализации в рекламе собственного товара заявитель классифицирует как недобросовестную конкуренцию, связанную с созданием смешения.

По мнению заявителя обжалуемые действия ООО «СВС» приводят к реальным случаям смешения потребителями товаров «BigVo» и «Шерп», а также производителей этих товаров. Представлены пояснения дистрибьютеров ООО «Шерп» Высоковского Кирилла Викторовича и Лепешенкова Павла Геннадьевича, о том что заинтересованные в приобретении вездехода потребители, либо считают «BigVo» продукцией ООО «Шерп», либо предполагают, что «BigVo» как-то связан с ООО «Шерп».

Кроме этого, заявитель считает, что смешение вездехода «BigVo» с «Шерпом» вызвано не только неправомерным использованием конкурентом в рекламе обозначений, сходных с товарным знаком, но и тем, что ООО «СВС» имитирует внешний вид товара, а именно, оригинальных шин «Шерпа». Шины такой конструкции и внешнего вида впервые были разработаны и внедрены ООО «Шерп» и ассоциируются у потребителей с именно этим производителем.

Фотографии шин с сайта «BigVo» и шин ООО «Шерп» были направлены для проведения экспертного исследования. Эксперт пришёл к выводу о сходстве до степени смешения шин «BigVo» с шинами «Шерп». Заключение по результатам исследования приложены к делу.

Комиссия Костромского УФАС России исследовав все материалы дела приходит к выводу, что действия (бездействие) ООО «СВС» не нарушают требований пункта 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с частью 1 статьи 3 Закона о защите конкуренции настоящий федеральный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, организации, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов

Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

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.

В соответствии с требованиями пункта 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции 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.

Комиссией Костромского УФАС России последствий смешения вездехода «BigVo» с «Шерпом» от размещенной информации на сайте bigboatv.ru, а также о сходстве до степени смешения шин «BigVo» с шинами «Шерп» не установлено.

Под смешением в целом следует понимать ситуацию, когда потребитель одного товара отождествляет его с товаром другого производителя, либо допускает, несмотря на имеющиеся отличия, вероятность производства указанных товаров одним лицом.

Последствием такого поведения на рынке является возможное перераспределение потребительского спроса от производителя "оригинального" товара в пользу товара конкурента, т.е. причинили или могут причинить вред данному хозяйствующему субъекту.

Вышеуказанных последствий Комиссией Костромского УФАС России не установлено.

Представленное заключение от 29.01 2019 по результатам экспертного исследования года шин «BigVo» с шинами «Шерп» Комиссия Костромского УФАС России не может признать безусловным доказательством смешения с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента в связи со следующим.

Эксперт делает положительный вывод о сходстве до степени смешения **по**

внешнему виду товаров шина.

В представленном заключении имеются данные свидетельствующие о несовпадении некоторых признаков шин, таких как:

- наличие Т-образных углублений на боковых поверхностях грунтозацепов;
- наличие технических надписей и надписи "Bigbo" на внешней боковой поверхности шины.

Пунктом 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию путем копирования или имитации внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

Копированием внешнего вида изделия является воспроизведение внешнего вида изделия другого хозяйствующего субъекта (предпринимателя) и введение его в гражданский оборот.

Имитация внешнего вида товара представляет собой своеобразное подражание товару конкурента с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности таких товаров линейке имитируемых товаров.

Не может признаваться неправомерным копирование (имитация) внешнего вида изделия или его частей, если такое копирование обусловлено исключительно их функциональным применением.

Кроме этого, представленное заключение не прошито, надлежащим образом не заверено, не скреплено печатью.

Таким образом, Комиссия Костромского УФАС России не может признать представленный документ в качестве доказательства смешения с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента, подтверждающая акт недобросовестной конкуренции.

Однако, при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства были установлены признаки нарушения статьи 14.8 Закона «О защите конкуренции».

Не допускаются иные формы недобросовестной конкуренции наряду с предусмотренными статьями 14.1 - 14.7 настоящего Федерального закона.

Размещенная информация на сайте bigboatv.ru носит выраженный рекламный характер - она адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (товару - вездеходу «BigVo» изготовителя ООО «СВС»), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Согласно пункта 1 части 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» реклама - информация, распространенная любым способом, в любой

форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Домен bigboatv.m зарегистрирован на имя <...>, сайт на нём содержит все признаки корпоративного сайта, включая реквизиты и контактные данные ООО «СВС» - коды ОГРН, ИНН, адрес места нахождения, корпоративный телефон и электронный адрес. Это зафиксировано в справке специалиста <...> и в других материалах дела.

Согласно представленным в деле сведениям из ЕГРЮЛ <...> является учредителем ООО «СВС» с 70% долей в уставном капитале.

ООО «СВС» и <...> образуют группу лиц на основании положения пункта 1 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции.

Разместив корпоративный сайт ООО «СВС» с рекламой продукции ООО «СВС», <...>, являющийся учредителем этого общества с 70% долей, действовал в коммерческих интересах.

Согласно справки специалиста №04 от 23.07.2018 года при просмотре при помощи программы-браузера содержимого Интернет-ресурса, имеющего сетевой адрес bigboTV.ru, открывается сетевая страница, содержащая упоминание слова "Шерп":

«Нет, мы не Шерп, мы подходим к активному отдыху с другой философией».

В нижней части этой страницы размещены контактные данные: Телефон +7 930 383 89 88, эл.почта: russiabigbo@gmail.com, ООО «СВС» ОГРН 1174401007857 ИНН 4401183831, адрес: г. Кострома, ул. Зеленая, д. 2.

При вводе поискового запроса "шерп" или "вездеход шерп цена" в поисковой системе Google (<http://www.google.com>) на странице с результатами поисковой выдачи размещено на правах рекламы объявление с текстами:

«Вездеход Шерп? А BigVo видели?»;

«Изучаете вездеход Шерп? А BigVo? - Новый вездеход»;

«Цена на Шерп удивляет? Есть вездеход BigVo | bigboatv.ru».

В размещенной рекламе просматривается некорректное сравнение продукции заявителя с продукцией ответчика. В этих случаях товар не маркируют чужим брендом, а безосновательно связывают его с таким брендом, эксплуатируя чужую известность и репутацию.

Реклама на сайте и контекстная реклама в поисковых системах фактически позиционирует «BigVo» как «другой Шерп». Тем самым ООО «СВС» эксплуатирует коммерческую ценность, различительную способность и известность средств индивидуализации хозяйствующего субъекта-конкурента ООО «Шерп».

ООО «СВС» и ООО «Шерп» действуют на одном товарном рынке и являются конкурентами. Обе компании вводят в гражданский оборот взаимозаменяемые товары (вездеходы со сходным функциональным назначением и техническими

характеристиками, сопоставимой стоимостью) в пределах сходных географических границ товарного рынка (по всей России).

Административных барьеров входа на данный рынок не установлено.

Согласно части 2 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции предупреждение выдается лицам, указанным в части 1 настоящей статьи, в случае выявления признаков нарушения пунктов 3, 5, 6 и 8 части 1 статьи 10, статей 14.1, 14.2, 14.3, 14.7, 14.8 и 15 настоящего Федерального закона. Принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении пунктов 3, 5, 6 и 8 части 1 статьи 10, статей 14.1, 14.2, 14.3, 14.7, 14.8 и 15 настоящего Федерального закона без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается.

В связи с установлением указанных признаков нарушения и выдачей ООО «СВС» предупреждения, на основании ч. 3 статьи 39.1, п. 1 ч. 1.1 статьи 47 Закона о защите конкуренции, Комиссия определила отложить рассмотрение дела на «19» июня 2019 года.

На заседании представитель ООО «СВС» представила документ подтверждающий частичное исполнение предупреждения, а именно распоряжение генерального директора ООО «СВС» от 08.05.2019 года о запрете использования чужих средств индивидуализации в рекламе собственного товара и ходатайствовала о продлении срока исполнения предупреждения.

В связи с тем, что в деле отсутствуют документы подтверждающие о получении ответчиком предупреждения через почту России, по электронной почте предупреждение получено не полном объеме (отсутствует вторая страница), комиссия рассмотрев имеющиеся в материалах дела доказательства, заслушав представителя ООО «СВС», пришла к мнению о необходимости отложения заседания комиссии на «08» июля 2019 года.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Костромской области от ООО «Шерп» поступило ходатайство от 21.06.2019 года №629 об участии в рассмотрении дела 08.07.2019 года путем использования систем видео - конференц - связи (ВКС).

Саратовское УФАС России письмом от 08.07.2019 года сообщило об отсутствии у них технической возможности использования систем видео - конференц - связи в указанные сроки.

Исходя из вышеизложенного, на основании подпункта 1 пункта 7 Порядка комиссия отказала в удовлетворении ходатайства об участии в рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства путем использования систем видео - конференц - связи и определила отложить рассмотрение дела на «18» июля 2019 года.

В указанную дату и время заседание Комиссии состоялось. В рассмотрении дела ООО «СВС», ООО «Шерп» явку своих представителей не обеспечили, о дате и времени заседания уведомлены надлежащим образом.

ООО «СВС» согласно выданного предупреждения приняты меры, направленные на устранение указанного нарушения антимонопольного законодательства,

устранение причин и условий, способствовавших возникновению указанных нарушений антимонопольного законодательства, устранение последствий такого нарушения, а именно:

- издан локальный нормативный акт содержащий требования о недопустимости работниками ООО «СВС» и его учредителями использования чужих средств индивидуализации в рекламе собственного товара любым способом, в любой форме и с использованием любых средств;

- направлены письма в поисковую систему Google (<http://www.google.com>) и иные поисковые системы с целью исключения информации где идет упоминание вездехода «BigVo» с вездеходом «Шерп».

Таким образом, ООО «СВС» выполнило выданное предупреждение от 08.05.2019 года в полном объеме.

Согласно п. 1 ч.1 ст. 48 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» Комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии).

На основании изложенного, в соответствии со статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 2 статьи 41, пунктом 1 части 1 статьи 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Дело № 04-52/2018 по признакам нарушения ООО «СВС» (юр адрес: г. Кострома, ул. Зеленая, д. 2, лит. А, пом. 1; ОГРН 1174401007857; ИНН 4401183831) пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», прекратить в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых Комиссией действиях (бездействии).

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в арбитражный суд.