

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 054/01/14.5-761/2022

Резолютивная часть решения оглашена «24» января 2023 г.

Решение изготовлено в полном объеме «07» февраля 2023 г.
г.Новосибирск

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

....

рассмотрев дело № 054/01/14.5-761/2022, возбужденное по признакам нарушения Обществом с ограниченной ответственностью «Технопан» (ОГРН: 1175476095178) ст.14.5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции»),

в присутствии:

....

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление <...>, Общество с ограниченной ответственностью «Термолэнд» (далее по тексту – ООО «Термолэнд») (вх.№№1770э от 04.02.2022г., 1880 от 08.02.2022г.) по факту использования Обществом с ограниченной ответственностью «Технопан» при осуществлении предпринимательской деятельности полезной модели фасадной панели, зарегистрированной по патенту на полезную модель №170175 от 18.04.2017г., правообладателем которого является <...>, пользователем – ООО «Термолэнд»;

а также по факту использования Обществом с ограниченной ответственностью «Технопан» (далее по тексту - ООО «Технопан») при осуществлении предпринимательской деятельности объекта интеллектуальной собственности (секрет производства (ноу-хау)), а именно Технических условий системы утепления фасадов (СУФ) «Термолэнд» ТУ 5284-003-74923819-2010.

По мнению заявителя, данные действия содержат нарушения ст.14.5 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции»).

По результатам рассмотрения заявления Новосибирским УФАС России возбуждено данное дело, при изучении обстоятельств которого установлено следующее.

Согласно п.п.(а) п.3 ст.10bis Парижской конвенции, подлежит запрету недобросовестная конкуренция, в том числе, все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смещение в отношении предприятия, продуктов, промышленной или торговой деятельности конкурента.

В соответствии со ст.4 ФЗ «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.

Согласно ч.1 ст.14.5 ФЗ «О защите конкуренции», не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий по продаже, обмену или иному введению в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности, за исключением средств индивидуализации, принадлежащих хозяйствующему субъекту-конкуренту.

К результатам интеллектуальной деятельности, подлежащих рассмотрению в данной форме недобросовестной конкуренции, в соответствии с ч.1 ст.1225 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) относятся, в том числе, изобретения; полезные модели; промышленные образцы; секреты производства (ноу-хау).

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. При этом использование может считаться санкционированным только при наличии разрешения на использование объекта исключительных прав, которое оформлено надлежащим образом. В большинстве случаев оформление такой санкции требует регистрации соответствующего соглашения, без которой соглашение считается недействительным.

Например, согласно ГК РФ любое лицо, не являющееся патентообладателем, вправе использовать изобретение, полезную модель, промышленный образец, защищенные патентом, лишь с разрешения патентообладателя (на основе лицензионного договора).

Лицензионный договор подлежит регистрации в Патентном ведомстве и без регистрации считается недействительным.

Под незаконным использованием следует понимать несанкционированное владельцем использование объекта интеллектуальной собственности, в том случае, если такая санкция необходима.

Негативные последствия и преимущества проявляются только тогда, когда товар с незаконным использованием интеллектуальной собственности поступает в гражданский оборот. Следовательно, формой вреда в данном случае являются убытки.

Таким образом, предметом доказывания при квалификации действий как нарушающих запрет, установленный 14.5 ФЗ «О защите конкуренции», являются следующие обстоятельства:

- установление факта использования результата интеллектуальной деятельности в товаре, являющемся объектом продажи, обмена или иного введения в гражданский оборот;
- наличие санкции правообладателя на такое использование.

В соответствии со ст. 1346 ГК РФ, на территории Российской Федерации признаются исключительные права на изобретения, полезные модели и промышленные образцы, удостоверенные патентами, выданными федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности, или патентами, имеющими силу на территории Российской Федерации в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

Согласно ст. 1229 ГК РФ, гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности (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. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности без согласия правообладателя. Использование результата интеллектуальной деятельности, если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную ГК РФ, другими законами.

Аналогичные положения установлены и в п.1 ст.1358 ГК РФ: патентообладателю принадлежит исключительное право использования изобретения, полезной модели или промышленного образца в соответствии со статьей 1229 настоящего Кодекса любым не противоречащим закону способом (исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец), в том числе способами, предусмотренными п.2 ст.1229 ГК РФ. Патентообладатель может распоряжаться исключительным правом на изобретение, полезную модель или промышленный образец.

В соответствии с п. 3 ст. 1358 ГК РФ, полезная модель признается использованной в продукте, если продукт содержит каждый признак полезной модели, приведенный в независимом пункте содержащейся в патенте формулы полезной модели. Одновременно, согласно подп. 1 п. 2 ст. 1358 ГК РФ, использованием изобретения, полезной модели или промышленного образца считается, в частности, ввоз на территорию Российской Федерации, изготовление, применение, предложение о продаже, продажа, иное введение в гражданский оборот или хранение для этих целей продукта, в котором использованы изобретение или полезная модель, либо изделия, в котором использован промышленный образец.

Согласно пункту 41 Правил составления, подачи и рассмотрения документов,

являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации полезных моделей, и их форм, которые утверждены приказом Минэкономразвития России от 30.09.2015 №701 (далее - Правила), каждый пункт формулы полезной модели (далее применительно к Правилам - пункты) излагается в виде одного предложения. Пункты многозвенной формулы полезной модели нумеруются арабскими цифрами последовательно, начиная с 1, в порядке их изложения. Пункт формулы включает признаки полезной модели, в том числе родовое понятие, отражающее назначение полезной модели, с которого начинается изложение формулы полезной модели, и состоит из ограничительной части, включающей признаки полезной модели, совпадающие с признаками прототипа, и отличительной части, включающей существенные признаки, которые отличают полезную модель от прототипа.

При составлении пункта, содержащего ограничительную и отличительную части, после родового понятия, отражающего назначение полезной модели, вводится выражение «включающий», «содержащий» или «состоящий из», после которого излагается ограничительная часть, затем вводится выражение «отличающийся тем, что», непосредственно после которого излагается отличительная часть.

Независимый пункт формулы - это пункт, изложенный в виде логического определения объекта полезной модели (подпункт 3 пункта 41 Правил).

Зависимый пункт формулы - пункт, изложение которого начинается с указания родового понятия, отражающего назначение полезной модели, и ссылки на независимый пункт и (или) зависимый пункт, к которому относится данный зависимый пункт, после чего приводятся признаки, характеризующие полезную модель в частных случаях ее осуществления. Если для характеристики полезной модели в частном случае ее осуществления наряду с признаками зависимого пункта необходимы лишь признаки независимого пункта, используется подчиненность этого зависимого пункта непосредственно независимому пункту. Зависимый пункт не должен заменять или исключать признаки, охарактеризованные в том пункте, которому он подчинен.

Заявитель <...> является автором и патентообладателем полезной модели «Фасадная панель для облицовки и утепления строительных сооружений, содержащая фасадный элемент из материала с низким коэффициентом влаго- и паропроницаемости, внутреннюю обшивку из паропроницаемого материала и теплоизоляционный слой, рас-положенный между фасадным элементом и внутренней обшивкой, при этом теплоизоляционный слой выполнен из отдельных ламелей теплоизоляционного волокнистого материала с пазами, образующими с фасадным элементом вентиляционные каналы, где торцевые ламели выполнены цельными, а теплоизоляционный волокнистый материал гидрофобизирован, и волокна материала ламелей ориентированы перпендикулярно фасадному элементу, при этом торцы ламелей смещены продольно по отношению друг к другу».

Авторство и исключительные права <...> на указанную выше полезную модель подтверждаются Патентом на полезную модель №170175 от 18.04.2017, выданным на основании заявки №2016135974 от 07.09.2016г. (статус патента - действующий).

<...> является директором и единственным участником (учредителем, выгодоприобретателем) заявителя – Общества с ограниченной ответственностью

«Термолэнд» (далее - ООО «Термолэнд»). ООО «Термолэнд» зарегистрирован в качестве юридического лица 05.10.2004г.

В качестве основного вида деятельности Общества указан код ОКВЭД ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2) 25.11 Производство строительных металлических конструкций, изделий и их частей, в качестве одного из дополнительных видов деятельности - код ОКВЭД ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2) 23.99.6 Производство минеральных тепло- и звукоизоляционных материалов и изделий.

Как сообщают заявители, производственная деятельность ООО «Термолэнд» началась в 2006 году, когда был построен завод по производству сэндвич-панелей «Термолэнд». Производство оборудовано итальянской линией «ROBOR», которая позволяет выпускать до 3500 квадратных метров материалов в смену.

Кроме того, завод оснащен производственным участком, позволяющим выпускать фасонные элементы. В связи с этим ГК «Регион Трейд», в состав которой входит ООО «Термолэнд», расширила диапазон своих поставок и стала комплектовать строительные объекты еще и сэндвич-панелями, и фасонными элементами производства «Термолэнд». Были открыты обособленные подразделения компании в пяти крупнейших городах Сибири: в Омске, Кемерово, Красноярске, Иркутске и Барнауле, а также представительство в Москве и в Республике Казахстан (Астана).

С 2006 г. ООО «Термолэнд» специализируется на производстве, поставках и монтаже теплоизоляционных материалов, рулонной оцинкованной стали с полимерным покрытием, крепежной техники, гидро-, ветрозащитных мембран и пленок.

Производство расположено в г. Искитим Новосибирской области.

<...>. фактически реализует свои исключительные права через производство ООО «Термолэнд» изобретенной им продукции.

Правоотношения <...> и ООО «Термолэнд» также регулируются положениями Лицензионного договора от 09.04.2021г. №ТЛ-09-04-21 (зарегистрирован в государственном реестре), по которому переданы права по неисключительным лицензиям на следующие объекты интеллектуальной собственности:

1) изобретение «Линия производства многослойных панелей», на основании патента №2607324, зарегистрированного в Государственном реестре изобретений Российской Федерации 10.01.2017г., срок действия патента истекает 06.10.2034 г.;

2) полезная модель - «Фасадная панель», на основании патента №170175, зарегистрированного в Государственном реестре полезных моделей Российской Федерации 18.04.2017 г., срок действия патента истекает 07.09.2026 г.;

3) полезная модель - «Стеновая многослойная панель», на основании патента №160452, зарегистрированного в Государственном реестре полезных моделей Российской Федерации 24.02.2016 г.;

4) полезная модель - «Нащельник для фасадных вентилируемых панелей», на основании патента № 153355, зарегистрированного в Государственном реестре полезных моделей Российской Федерации 18.06.2015г., срок действия патента

истекает 06.10.2024 г.;

5) полезная модель - «Узел крепления к несущей конструкции многослойных панелей», на основании патента №147747, зарегистрированного в Государственном реестре полезных моделей Российской Федерации 15.10.2014г., срок действия патента истекает 16.07.2024 г.;

6) полезная модель - «Кровельная строительная панель типа «сэндвич», на основании патента № 131401, зарегистрированного в Государственном реестре полезных моделей Российской Федерации 20.08.2013г., срок действия патента истекает 08.04.2023 г.;

7) полезная модель - «Стеновая многослойная панель», на основании патента №131399, зарегистрированного в Государственном реестре полезных моделей Российской Федерации 20.08.2013 г., срок действия патента истекает 08.04.2023 г.;

Относительно товарного рынка и сферы экономической деятельности заявителей Новосибирское УФАС России отмечает следующее.

Как указано в заявлении, в 2009-2010г.г. <...> была разработана фасадная теплозащитная система - система утепления фасадов (СУФ) «Термолэнд».

Производство СУФ «Термолэнд» осуществлялось на основании Технических условий СУФ «Термолэнд» - ТУ <...>, которые, в свою очередь, были основаны на полезной модели «фасадной панели», права на которую защищены Патентом на полезную модель №100793, патентообладателем по которому также является <...> (срок действия патента истек 08.09.2020).

С 2010 года СУФ «Термолэнд» производится ООО «Термолэнд», поставляется по всей территории Российской Федерации.

Кроме того, согласно Свидетельствам на товарные знаки №RU 325869 и №RU 326532 (срок действия исключительного права: 21.02.2026, правообладатель ООО «Термолэнд»), наименование «Термолэнд» («ThermoLand») является зарегистрированным товарным знаком для следующих Классов Международной классификация товаров и услуг (МКТУ):

06 - обычные металлы и их сплавы, металлические строительные материалы, передвижные металлические конструкции и сооружения, металлические трубы, сейфы;

17 - материалы уплотняющие герметические для соединений, прокладки уплотнительные;

35 - реклама, менеджмент в сфере бизнеса, административная деятельность в сфере бизнеса;

37 - строительство, ремонт, установка оборудования;

39 - транспортировка, упаковка и хранение товаров.

В 2016-2017 г.г. заявители на основании Технических условий СУФ «Термолэнд» - ТУ 5284-003-74923819-2010 разработали модифицированную и модернизированную

версию СУФ «Термолэнд», которая была основана на использовании фасадной панели согласно Патенту на полезную модель №170175.

С 2017г. и до настоящего момента СУФ «Термолэнд» производится с использованием фасадной панели согласно Патенту на полезную модель №170175.

Соответствующая информация размещена на официальном сайте ГК «Регион Трейд»: <http://regiontrade.ru/technical-information/certificates>.

Общество с ограниченной ответственностью «Технопан» - зарегистрировано в качестве юридического лица 15.11.2017г.

В качестве основного вида деятельности ООО «Технопан» указан код ОКВЭД ОК 0292014 (КДЕС Ред.2) 24.33 Производство профилей с помощью холодной штамповки или гибки, в качестве одного из дополнительных видов деятельности - код ОКВЭД ОК 0292014 (КДЕС Ред.2) 25.11 Производство строительных металлических конструкций, изделий и их частей.

Как следует из информации с официального сайта ООО «Технопан»: <https://technopan.ru>, ООО «Технопан» является предприятием по изготовлению стеновых и кровельных сэндвич-панелей под брендом «Технопан» и объединяет в своём составе завод в г. Новосибирке и филиалы в различных городах России. Среди продукции компании: стеновые сэндвич-панели; кровельные панели; профлист; металлические конструкции; фасонные элементы; монопанели; комплектующие материалы.

Как следует, из сравнительного анализа сведений об ООО «Термолэнд» и об ООО «Технопан», данные лица являются хозяйствующими субъектами-конкурентами на товарном рынке стеновых сэндвич-панелей, фасадных панелей, фасонных конструкций, металлических конструкций, а также услуг по их монтажу.

Географический рынок обоих конкурентов также совпадает: Российская Федерация.

При этом основные (производственные) предприятия расположены на территории Новосибирска, Новосибирской области.

Таким образом, ООО «Термолэнд» и об ООО «Технопан» являются конкурентами в производстве и поставке сэндвич-панелей и фасадных панелей.

Как следует из обстоятельств дела, в 2020г. Фондом капитального ремонта многоквартирных домов Республики Саха (Якутия) (далее - «ФКР РС(Я)») было принято решение о выполнении капитального ремонта 2-х многоквартирных домов, расположенных по адресу: Республика Саха (Якутия), г. Якутск, ул. Автодорожная, д. 40, корп. 6 и корп. 7, а именно:

- утепление и ремонт фасада, стыков полносборных зданий, ремонт балконов, лоджий, входных крылец с установкой пандусов (при наличии технической возможности такой установки) и козырьков над входами в подъезды, ремонт или замена входных наружных дверей, окон и балконных дверей в местах общего пользования.

В соответствии с положениями Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ «О

контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и Постановления Правительства РФ от 01.07.2016 №615 «О порядке привлечения подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме и порядке осуществления закупок товаров, работ, услуг в целях выполнения функций специализированной некоммерческой организации, осуществляющей деятельность, направленную на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах», ФКР РС(Я) провел закупку в форме электронного аукциона для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах, расположенных по адресу: Республика Саха (Якутия), г. Якутск, ул. Автодорожная, д. 40, корп. 6 и корп. 7.

Согласно размещенным на официальном сайте ЕИС Закупки аукционной документации и проектным документам, утепление фасадов жилых домов должно было производиться с использованием СУФ «Термолэнд».

Данный факт подтверждается следующим:

- 1) в п. 5.6. Технического задания (и как отдельного документа, и как Приложения №2 к Договору на выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирных домов) сделана прямая ссылка на то, что технология и качество выполняемых работ должны удовлетворять требованиям действующих государственных стандартов, строительных, противопожарных и санитарных норм и правил (ГОСТ, СНиП, СП, РД, СанПиН), установленным для данных видов работ, требованиям технического задания Заказчика, проектной документации, с альбомом технических решений системы утепления фасадов «Термолэнд»;
- 2) одним из приложений к Проектной документации (составных частей проектной документации) по каждому из многоквартирных домов является «Проект применения Системы утепления фасадов «Термолэнд»;
- 3) одним из приложений к Смете по каждому из многоквартирных домов является «Калькуляция на комплект Системы утепления фасадов «Термолэнд», заверенная печатью ООО «Термолэнд».

Указанные требования были внесены заказчиком в аукционную документацию на основании проведения предварительных переговоров с ООО «Термолэнд» в целях определения цены СУФ «Термолэнд» и, в связи с тем фактом, что фасадные панели, входящие в состав СУФ «Термолэнд» защищены вышеназванным Патентом на полезную модель № 170175 и не могут производиться иными лицами, кроме ООО «Термолэнд».

В соответствии с пунктами 3 и 4 Правил подтверждения пригодности новых материалов, изделий, конструкций и технологий для применения в строительстве, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 27.12.1997 №636, единственным документом, подтверждающим пригодность новой продукции и разрешающим применение в строительстве на территории Российской Федерации новой продукции (при условии ее соответствия приведенным в свидетельстве требованиям) является Техническое свидетельство Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации (далее «Техническое свидетельство»), которое выдается с учетом обязательных

требований строительных, санитарных, пожарных, промышленных, экологических, а также других норм безопасности, утвержденных в соответствии с действующим законодательством.

Это также подтверждается Письмом Главного управления МЧС России по Республике Саха (Якутия) №5578-2-1 от 19.09.2018 г., в котором со ссылкой на положения Федерального закона от 22.07.2008 №123-ФЗ «Технический регламент о требованиях пожарной безопасности» и п. 5.2.3. Свода правил 2.13130.2012 «Системы противопожарной защиты. Обеспечение огнестойкости объектов защиты» прямо указано, что для оценки соответствия требования пожарной безопасности объекта защиты необходимо предоставление Технического свидетельства на фасадную систему.

Кроме того, в силу положений ст. 145 Федерального закона от 22.07.2008 №123-ФЗ «Технический регламент о требованиях пожарной безопасности», фасадные панели, как продукция, используемая в процессе строительных работ в жилых домах, подлежит обязательному подтверждению соответствия требованиям пожарной безопасности путем обязательной сертификации, что в свою очередь, является одним из условий для выдачи Технического свидетельства на продукцию.

При этом на момент размещения заказа, как указано в заявлении, СУФ «Термолэнд» является единственной системой бескаркасного утепления фасадов, имеющей Техническое свидетельство, что прямо подтверждается информацией из Государственного реестра технических свидетельств, доступ к которому возможен на сайте ФАУ «ФЦС», по адресу: www.faufcc.ru.

Согласно Протоколу проведения электронного аукциона от 26.01.2021г. №141600000052000190/РТС214А200161, победителем электронного аукциона было признано ООО «Сахастройсервис», ИНН 1435188078.

В дальнейшем между ФКР РС(Я) и ООО «Сахастройсервис» был заключен Договор на оказание услуг и (или) выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирных домов, согласно проекту, приложенному к аукционной документации.

После заключения договора с ФКР РС(Я), ООО «Сахастройсервис» с учетом положений аукционной и проектной документации обратилось к компании ООО «Термолэнд» с письменным запросом о стоимости СУФ «Термолэнд» в объеме, необходимом для исполнения договора. ООО «Термолэнд» представило ООО «Сахастройсервис» соответствующее коммерческое предложение, равное по стоимости сумме Калькуляции, являющейся составной частью аукционной документации.

Однако договор на поставку не был заключен, а ООО «Сахастройсервис» прекратило переговоры.

В дальнейшем ООО «Сахастройсервис» закупило фасадные панели для ремонта многоквартирного дома, расположенного по адресу: Республика Саха (Якутия), г. Якутск, ул. Автодорожная, д. 40, корп. 6, у компании ООО «Металл Престиж», ИНН 5406789441.

При этом по своему внешнему виду и техническому устройству используемые

фасадные панели являлись практически полностью идентичными фасадным панелям для облицовки и утепления строительных сооружений, входящим в состав СУФ «Термолэнд», исключительное право в отношении которых принадлежит заявителям и защищено Патентом на полезную модель №170175.

В связи с этим, 11.06.2021 г. <...>как патентообладатель и ООО «Термолэнд» как производитель направили в адрес ФКР РС(Я) и ООО «Сахастройсервис» Уведомление, в котором сообщили, что фасадные панели, произведенные и поставленные ООО «Металл Престиж», использованные подрядчиком ООО «Сахастройсервис» для капитального ремонта многоквартирного дома, расположенного по адресу Республика Саха (Якутия), г. Якутск, ул. Автодорожная, д. 40, корп. 6, обладают признаками прямого копирования фасадной панели в соответствии с Патентом на полезную модель № 170175 от 18 апреля 2017 г., правообладателем которой является Генеральный директор ООО «Термолэнд» <...>При этом какого-либо согласия на производство, поставку или использование данных фасадных панелей правообладатели не давали, в связи с чем их поставка и использование для капитального ремонта являются незаконными.

Также в Уведомлении было сделано предупреждение о недопустимости использования фасадных панелей, произведенных с нарушением исключительных прав Белого В.Т. согласно приложенному Патенту на полезную модель № 170175.

Как сообщают заявители, после получения указанного Уведомления, подрядчик ООО «Сахастройсервис» приступил к производству капитального ремонта второго многоквартирного дома, расположенного по адресу: Республика Саха (Якутия), г. Якутск, ул. Автодорожная, д. 40, корп. 7.

При этом для утепления фасадов дома фасадные панели в нарушение аукционной и проектной документации вновь были закуплены не у ООО «Термолэнд», а у другого производителя - ООО «Технопан».

07.07.2021г. сотрудниками заявителей во дворе многоквартирного дома, расположенного по адресу: Республика Саха (Якутия), г. Якутск, ул. Автодорожная, д. 40, корп. 7, обнаружены многослойные панели, уложенные в штабеля, упакованные в полиэтиленовую пленку с нанесенным на нее словесным товарным знаком «Технопан». Также на упаковке был размещен упаковочный лист, содержащий обозначение «Технопан», адрес завода-изготовителя, телефон ООО «Технопан» (ОГРН: 1175476095178, расположенное по адресу: 630129, Новосибирская область, г. Новосибирск, ул. Кубовая, дом 86, корпус 2).

Это косвенно подтверждается и тем, что согласно информации из Реестра товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации свидетельство на товарный знак «Технопан» № 722281, словесный товарный знак «Технопан» принадлежит ИП Чарынцевой <...> (адрес: <...>). При этом в Реестр внесена запись о государственной регистрации договора о предоставлении права использования по договору исключительной коммерческой концессии с ООО «Технопан», 630129, Новосибирская обл., г. Новосибирск, ул. Кубовая, д.86, корп. 2 (RU), дата и номер государственной регистрации договора: 21.05.2021 РД0363837, на срок до 27.08.2028 на территории РФ. Дата внесения записи в Государственный реестр: 21.05.2021).

Кроме того, в упаковочном листе также содержалась информация о дате

изготовления изделия: 17.06.2021г.

Указанные факты подтверждаются фотографиями, сделанными сотрудниками ООО «Термолэнд» на указанном объекте 07.07.2021г. и 15.07.2021г.

Заявителями по адресу: Республика Саха (Якутия), г. Якутск, ул. Автодорожная, д. 40, корп. 7, были направлены специалисты для изучения сложившейся ситуации на месте.

В результате осмотра строительной площадки техническими специалистами ООО «Термолэнд» было установлено, что облицовка фасада производится фасадными панелями производства ООО «Технопан», которые по своему внешнему виду и техническому устройству практически не отличаются от фасадных панелей для облицовки и утепления строительных сооружений компании ООО «Термолэнд», исключительное право в отношении которых защищено Патентом на полезную модель №170175.

Согласно пояснениям ООО «Технопан» от 17.06.2022г., Общество не осуществляло поставку фасадных панелей своего производства на объект в Якутии.

С января 2019 по май 2022 года ООО «Технопан» осуществляло реализацию таких товаров как: стеновые сэндвич-панели; кровельные панели; фасадные сэндвич-панели, монопанели, комплектующие материалы. Реализация фасадных сэндвич-панелей (по патенту на полезную модель №205938) была произведена ООО «Технопан» в ноябре и декабре 2021г. грузополучателю ООО «Техресурс-Алтай» (г. Барнаул) и ООО «Строй-леском» (Алтайский край) на сумму 2 831 899,68 рублей, иных реализаций данной продукции не было. В качестве доказательства был представлен Договор поставки от 15.10.2021г. и УПД.

Следовательно, ООО «Технопан» с января 2021 г. договоры на поставку фасадных сэндвич-панелей (по патенту на полезную модель № 205938) с ООО «Сахастройсервис» и ООО «Металл Престиж» не заключались (представлена соответствующая справка от организации от 14.06.2022 г.), поставка данной продукции на объект в Якутии, на который ссылаются заявители в своем заявлении, не осуществлялась.

Данные заявления не приняты Новосибирским УФАС России в связи со следующими обстоятельствами.

12.08.2021 г. заявители направили в адрес ФКР РС(Я) и ООО «Сахастройсервис» новое Уведомление, в котором сообщили, что фасадные панели, производства ООО «Технопан», используемые ООО «Сахастройсервис» в процессе капитального ремонта многоквартирного дома, расположенного по адресу Республика Саха (Якутия), г. Якутск, ул. Автодорожная, д. 40, корп. 7, по своему внешнему виду и техническому устройству практически не отличаются от фасадных панелей для облицовки и утепления строительных сооружений компании ООО «Термолэнд», исключительное право в отношении которых защищено Патентом на полезную модель №170175.

Исходя из вышеизложенного, и в целях недопущения повторного нарушения исключительных прав относительно Патента на полезную модель №170175, заявители просили ФКР РС(Я) и ООО «Сахастройсервис»:

1) осуществить действия, направленные на проверку наличия признаков прямого копирования полезной модели согласно Патенту на полезную модель № 170175 в фасадных панелях, произведенных ООО «Технопан» и приобретенных для использования в капитальном ремонте многоквартирного дома, расположенного по адресу Республика Саха (Якутия), г. Якутск, ул. Автодорожная, д. 40, корп. 7;

2) в случае выявления в результате проверки:

а) отсутствия признаков нарушения исключительных прав согласно Патенту на полезную модель № 170175 - представить Заявителям соответствующие доказательства (образцы, техническую документацию и (или) результаты экспертизы, подтверждающие отсутствие нарушения патентных прав);

б) наличия признаков нарушения исключительных прав согласно Патенту на полезную модель № 170175 - обеспечить незамедлительное пресечение действий, нарушающих указанное выше исключительное право путем прекращения использования и (или) демонтажа указанных фасадных панелей.

Ответ на уведомление о возможном нарушении исключительных прав на полезную модель был получен заявителями 25.08.2021г. от ООО «Технопан», в котором ООО «Технопан», в частности, указало следующее.

ООО «Технопан» изучило описание Патента № 170175, который был указан заявителями, произвело сравнительный анализ с собственной производимой продукцией, в результате которого не были обнаружены нарушения исключительных прав (сравниваемая продукция не является идентичной, в том числе схожей до степени смешения).

По мнению «Технопан», Общество в ходе своей деятельности не нарушало и не нарушает исключительных прав иных лиц, продукция ООО «Технопан» производится на основании собственных разработок и технологий производства. Таким образом, ООО «Технопан» не нарушает принадлежащее заявителям исключительное право на указанную полезную модель, следовательно, требование не подлежит исполнению.

Также в ответе ООО «Технопан» на запрос Новосибирского УФАС России указано следующее: «Фасадные панели, которые были произведены ООО «Технопан» и используются им при капитальном ремонте МКД по адресу: Республика Саха (Якутия), г. Якутск, ул. Автодорожная д 40, корп. 6 и корп. 7, разрабатывались на основании технологий производства, которые зарегистрированы по патенту №205938.

Исходя из изложенного, ООО «Технопан» данным письмом подтвердил производство фасадных панелей и их поставку в адрес ООО «Сахастройсервис» для осуществления капитального ремонта многоквартирного дома, расположенного по адресу: Республика Саха (Якутия), г. Якутск, ул. Автодорожная, д. 40, корп. 7.

Кроме того, на основании Приказа Управления государственного строительного жилищного надзора Республики Саха (Якутия) от 09.08.2021г. №01-09-3051-21, проведена документарная проверка осуществления капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, расположенных по адресу:

Республика Саха (Якутия), г. Якутск, ул. Автодорожная, д. 40/6, д. 40/7, в рамках которой ООО «Технопан» представлена техническая документация, а именно: Технические условия «Фасадная панель теплоизоляционная «Технопан» - ТУ <...>.

По результатам проверки Управлением государственного строительного и жилищного надзора Республики Саха Якутия вынесен Акт №08-01-1736-21 от 06.09.2021г.

В данном Акте указано следующее:

«Согласно представленных от НКО «Фонд капремонта РС (Я)» документов №900/2134 от 20.08.2021г., №6413 от 31.08.2021г., №900/2277 от 06.09.2021, установлено, что подрядной организацией ООО «Сахастройсервис» (ИНН 1435188078), при выполнении работ по капитальному ремонту фасада многоквартирного дома №40/7, расположенного по ул.Автодорожная, г.Якутск, были применены следующие основные материалы для обшивки общей площади фасада здания: панели фасадные теплоизоляционные «Тех-ноПан» от изготовителя «Технопан», сертификат соответствия №РСК RU.ПР.00759».

Указанный сертификат соответствия выдан ООО «Технопан» (630040, г.Новосибирск, ул.Кубовая, д.86, корп.2, телефон: <...>».

В свою очередь Управлением государственного строительного и жилищного надзора Республики Саха (Якутия) НКО «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов Республики Саха (Якутия)» 06.09.2021г. выдано Предписание №08-02-861-21 об устранении нарушений жилищного законодательства, в котором также указана принадлежность фасадных панелей ООО «Технопан».

Прокуратурой Республики Саха (Якутия) также проведена проверка о неправомерных действиях при проведении капитального ремонта в МКД.

Установлено, что при выполнении работ по адресу .Якутск, ул. Автодорожная, д.40/7 применены фасадные панели, произведенные ООО «Технопан».

Таким образом, материалами антимонопольного дела доказано, что при отделке МКД, расположенного по адресу: Республика Саха (Якутия), г.Якутск, ул. Автодорожная, д. 40, корп. 7, использовались фасадные панели ООО «Технопан».

В связи с данным фактом, экспертом – патентным поверенным РФ (регистрационный номер 1261), судебным экспертом <...> проведена соответствующая экспертиза на предмет наличия или отсутствия факта использования патента РФ на полезную модель №170175 «Фасадная панель» в изделии «Фасадная панель теплоизоляционная «Технопан».

Для сравнения эксперту предоставлены: копия публикации патента РФ на полезную модель №170175 «Фасадная панель» (заявка 2046135974 с приоритетом от 07.09.2016г.), изделие «Фасадная панель теплоизоляционная «Технопан», Технические условия - ТУ <...>.

Для обозрения и сравнения, со слов заявителя, представлены также фотоизображения, произведенные Управлением государственного строительного и жилищного надзора Республики Саха (Якутия) при проведении проверки.

Экспертом сделан вывод о том, что изделие «Фасадная панель теплоизоляционная «Технопан», выпускаемая компанией ООО «Технопан» (ОГРН: 1175476095178, расположенной по адресу: 630129, Новосибирская область, г. Новосибирск, ул. Кубовая, дом 86, корпус 2), содержит каждый признак независимого пункта формулы полезной модели патента №170175 (зафиксировано в Заключении по вопросу установления факта использования патента Российской Федерации на полезную модель № 170175 «Фасадная панель» в изделии «Фасадная панель теплоизоляционная «Технопан» от 11.10.2021 г.).

Указанный вывод эксперт, в частности, обосновал следующим:

«В ходе сравнительного анализа отдельно по каждому признаку независимого пункта формулы полезной модели было определено следующее:

1) признак (1): «Фасадная панель для облицовки и утепления строительных сооружений» присутствует в изделии, о чем говорится на листе 3 ТУ <...>;

2) признак (2): «содержащая фасадный элемент из материала с низким коэффициентом влаго- и паропроницаемости» присутствует в изделии, о чем говорится на листе 3 ТУ <...>.

Стальные листы паронепроницаемы (именно из стальных листов штампуются большое количество посуды для приготовления жидкой пищи). Кроме того, данный признак хорошо виден на фотографии;

3) признак (3): «(содержащая) внутреннюю обшивку из паропроницаемого материала» присутствует в изделии. В сравниваемом изделии свойство «паропроницаемость» придано материалу внутренней обшивки посредством выполнения в нем множества сквозных отверстий, способных свободно пропускать водяные пары.

На фотографии хорошо видна упомянутая обшивка, в которой выполнено множество сквозных отверстий, способных пропускать водяные пары;

4) признак (4): «(содержащая) и теплоизоляционный слой, расположенный между фасадным элементом и внутренней обшивкой» присутствует в изделии и хорошо виден на фотографии;

5) признак (5): «при этом теплоизоляционный слой выполнен из отдельных ламелей теплоизоляционного волокнистого материала» присутствует в изделии и хорошо виден на фотографиях;

6) признак (6): «(ламелей) с пазами, образующими с фасадным элементом вентиляционные каналы» присутствует в изделии и хорошо виден на фотографии;

7) признак (7): «где торцевые ламели выполнены цельными» присутствует в изделии и хорошо виден на фотографии;

8) признак (8): «а теплоизоляционный волокнистый материал гидрофобизирован» на листе 7 ТУ <...> сказано следующее: «В указанном ГОСТ 9573-96, в разделе «область применения», говорится следующее: «Настоящий стандарт распространяется на теплоизоляционные плиты из минеральной ваты и синтетического связующего с гидрофобизирующими добавками», следовательно,

признак присутствует в изделии»;

9) признак (9): «и волокна материала ламелей ориентированы перпендикулярно фасадному элементу» присутствует в изделии и хорошо виден на фотографии;

10) признак (10): «при этом торцы ламелей смещены продольно по отношению друг к другу» присутствует в изделии и хорошо виден на фотографии.

В соответствии с абз.2 п.3 ст.1358 ГК РФ, полезная модель признается использованной в продукте, если продукт содержит каждый признак полезной модели, приведенный в независимом пункте содержащейся в патенте формулы полезной модели.

Таким образом, в результате проведенного экспертом исследования был подтвержден факт использования полезной модели согласно Патенту №170175 «Фасадная панель» в изделии «Фасадная панель теплоизоляционная «Технопан», произведенном ООО «Технопан» 17.06.2021 г. и поставленном в адрес ООО «Сахастройсервис».

<...>является владельцем исключительных прав на объект интеллектуальной собственности - полезную модель согласно Патенту № 170175 от 18.04.2017г. Данные права реализуются через производство и продажу соответствующих изделий ООО «Термолэнд», где <...>является директором и единственным участником.

<...> и ООО «Термолэнд» по смыслу ст.9 ФЗ «О защите конкуренции» являются группой лиц.

С 09.04.2021 г. право ООО «Термолэнд» на использование объектов интеллектуальной собственности <...> дополнительно подтверждено Лицензионным договором.

ООО «Технопан» осуществило производство и поставку изделия, в котором содержатся все без исключения признаки независимого пункта формулы патента Российской Федерации на полезную модель № 170175 «Фасадная панель», обладателем которого является <...>

Таким образом, в процессе производства и поставки фасадных панелей в адрес ООО «Сахастройсервис» для их использования в капитальном ремонте многоквартирного дома, расположенного по адресу Республика Саха (Якутия), г. Якутск, ул. Автодорожная, д. 40, корп. 7, ООО «Технопан» использовало объект интеллектуальной собственности заявителя - полезную модель согласно Патенту № 170175 от 18.04.2017г.

При этом никакого согласия со стороны правообладателя на данные действия ООО «Технопан» не получало.

Возможность предложения рынку эксклюзивного продукта определяет большую часть получаемой правообладателем прибыли. С потерей эксклюзивности, которая в данном случае связана с выходом на рынок нарушителя, доходы патентообладателя могут существенно упасть.

Таким образом, с противоправным поведением ООО «Технопан» в прямой

причинно-следственной связи находятся убытки патентообладателя и Лицензиата, возникшие в связи с незаконным использованием его полезной модели.

Реализация ООО «Технопан» фасадных панелей с использованием полезной модели по патенту №170175 без разрешения правообладателя, причинила заявителям убытки в виде упущенной выгоды.

В результате такого использования ООО «Технопан» получает необоснованные преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности, связанные с минимизацией затрат на разработку фасадных панелей и внедрение их в производство, а также на последующую их реализацию.

Направленность действий Ответчика, выразившаяся в незаконном использовании полезной модели по патенту №170175 при производстве фасадных панелей указывает на намерение ООО «Технопан» перераспределить спрос на товар.

Кроме того, ООО «Технопан», не заключив лицензионный договор с правообладателем <...>, не только нарушило исключительное право последнего на полезную модель по патенту №170175, но и получило недобросовестное преимущество при осуществлении своей деятельности, сэкономив денежные средства, которые должно было бы заплатить Белому В.Т. за предоставление им права использования полезной модели по патенту №170175.

Упомянутыми действиями ООО «Технопан» также нанесло ущерб заявителям – группе лиц в виде убытков, поскольку тот не получил денежных средств за использование полезной модели.

Данное конкурентное преимущество также привело к убыткам для обоих заявителей, т.к. в результате незаконного использования указанного объекта интеллектуальной собственности ООО «Технопан» получило возможность осуществить вместо ООО «Термолэнд» поставку фасадных панелей для капитального ремонта многоквартирного дома, расположенного по адресу Республика Саха (Якутия), г. Якутск, ул. Автодорожная, д. 40, корп. 7. При этом, в проектной документации для поставки и использования при ремонте определены фасадные панели, используемые в СУФ «Термолэнд», или их полные аналоги (производство которых возможно только на основании лицензии либо по согласованию с патентообладателем).

Учитывая изложенное, доказывание возникновения конкретных убытков не является обязательным, так как достаточно вероятности их возникновения у конкурента.

В свою очередь, ООО «Технопан» представлены в адрес Новосибирского УФАС России пояснения, а также приложены к материалам дела:

- 1) Заключение патентно-технической экспертизы по установлению факта использования предприятием «Технопан» патента на полезную модель № 170175, подготовленное экспертом патентоведом <...>(далее – Заключение 1);
- 2) Заключение о соответствии патентов на полезную модель № 170175 и № 205938 критериям охраноспособности, подготовленное экспертом патентоведом <...> (далее – Заключение 2).

Новосибирским УФАС России данные заключения изучены, сделаны следующие выводы.

Согласно Заклчению 1, экспертиза проведена в период с 16.05.2022г. по 27.05.2022г. Экспертиза включила осмотр, фотографирование и исследование объекта – фасадная панель теплоизоляционная «Технопан» и ее отдельные составляющие. Местом проведения экспертизы является помещение цеха ООО «Технопан» (НСО, п.Озерный).

При этом Новосибирское УФАС России отмечает, что экспертиза проведена в период отличный от периода совершения действий по изготовлению и поставке фасадных панелей, рассматриваемых в рамках данного дела, и произведенных в 2021г.

Относительно утверждения ООО «Термолэнд» и Белого В.Ф. о зависимости полезной модели №205938 от полезной модели №170175, Новосибирское УФАС России отмечает что, согласно ответу Федерального государственного бюджетного учреждения «Федеральный институт промышленной собственности» (далее – ФИПС), наличие зависимости одного объекта патентного права от другого устанавливается на основании содержания независимых пунктов формул сравниваемых патентов (пункт 4 статьи 1358 Гражданского Кодекса РФ).

Возможность использования зависимого изобретения определяется либо соглашением между патентообладателями зависимого и базового изобретений путём заключения соответствующего договора по распоряжению исключительным правом на базовое изобретение (статья 1233 Кодекса), либо на основании решения суда (пункт 2 статьи 1362 Кодекса) в случае выдачи принудительной лицензии.

Споры, связанные с нарушением исключительного права на изобретение, полезную модель и промышленный образец рассматриваются судом.

Таким образом, Заключение 2 не является доказательством по данному делу, т.к. исследует патенты на полезную модель, правообладателями которых являются стороны, на предмет охраноспособности.

Новосибирским УФАС России указанные заключения рассмотрены и отклонены, как не имеющие правового значения при рассмотрении данного дела.

Относительно использования ООО «Технопан» ТУ <...> при производстве фасадных панелей, Новосибирское УФАС России отмечает следующее.

Согласно ст. 1465 ГК РФ, секретом производства (ноу-хау) признаются сведения любого характера (...) если к таким сведениям у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании, и обладатель таких сведений принимает разумные меры для соблюдения их конфиденциальности, в том числе путем введения режима коммерческой тайны.

Разъясняя данную норму Пленум Верховного Суда РФ отметил в Постановлении Пленума № 10 следующее.

В силу пункта 1 статьи 1465 ГК РФ с 1 октября 2014 года сохранение конфиденциальности сведений именно путем введения режима коммерческой тайны не является обязательным. Таким образом, для признания Технических условий ноу-хау подтверждение факта введения в отношении них режима коммерческой тайны не является обязательным. Достаточно уже самого факта отнесения данной информации к «секретам производства», т.е. не известным широкому кругу лиц техническим решениям, имеющим для заявителя коммерческую ценность.

ТУ <...> (как и любые другие технические условия) являются документом по стандартизации, утверждаемом разработчиком, в котором установлены требования к качеству и безопасности конкретной продукции (марок, типов, моделей, артикулов и т.п.) или к группе конкретной однородной продукции, необходимые и достаточные для ее идентификации, контроля качества и безопасности при изготовлении, транспортировании, хранении, применении.

ТУ должны содержать требования к продукции, включая назначение и область применения, потребительские характеристики, требования к качеству и безопасности для человека и окружающей среды, правила приемки и методы контроля, а также правила ее применения, транспортирования, хранения и утилизации;

ТУ разрабатывают в следующих случаях:

- при отсутствии национального стандарта Российской Федерации или межгосударственного стандарта (далее - стандарт), общих технических условий или технических условий;
- при наличии национального или межгосударственного стандарта общих технических условий (технических условий), когда изготовителю необходимо уточнить или дополнить установленные в них требования к конкретной продукции.

В соответствии с п.п. 5.1. ГОСТа Р 1.3-2018, ТУ должны содержать разделы, расположенные, как правило, в следующей последовательности:

- назначение и область применения (вводная часть);
- потребительские характеристики (технические требования);
- требования безопасности;
- требования охраны окружающей среды;
- требования к маркировке;
- требования к упаковке;
- правила приемки;
- методы контроля;
- требования к транспортированию и хранению;
- указания по применению;

- требования к утилизации;
- гарантии изготовителя.

Состав разделов и их содержание определяет разработчик или заказчик ТУ. В зависимости от вида и назначения продукции ТУ могут быть дополнены такими разделами, как «Комплектность», «Требования к составу», «Требования к сырью, материалам и покупной продукции».

Таким образом, Технические условия сами по себе являются документом, содержащим полное, подробное и детальное описание технических решений и материалов, необходимых для производства продукции, причем именно в ситуации, когда отсутствует такое нормативно установленное описание (стандарт).

Именно этим Технические условия и отличаются от патента на полезную модель, в котором в наиболее краткой форме устанавливается только минимальный набор признаков, необходимый для того, чтобы специалист мог понять существо технического решения (полезной модели) на уровне идеи, но не содержится конкретных указаний по реализации данных технических решений (методах и способах изготовления, материалах, размерности и пр.).

По мнению заявителей, технические условия СУФ «Термолэнд» - ТУ<...> являются конфиденциальными и представляют собой объект интеллектуальной собственности ООО «Термолэнд», что прямо подтверждается положениями п.п. 8.2 и 8.3 самих Технических условий, согласно которым:

«8.2 Обладателями авторских прав на данные технические условия являются ООО «Термолэнд» (НСО, г. Искитим).

8.3 Использование данных технических условий и ссылки на них в любой форме другими физическими или юридическими лицами без письменного разрешения ООО «Термолэнд» (НСО, г. Искитим) не допускаются.»

При этом в материалах дела имеется «Альбом технических решений Система утепления фасадов «Термолэнд» 2014» ООО «Термолэнд» (далее - АТР), содержащий как общую информацию, так и информацию о конкретных показателях, необходимых для надлежащего монтажа и эксплуатации фасадных панелей.

ТУ и АТР имеют разные цели и относятся к совершенно разным областям производственно-технической деятельности:

- в «Технических условиях» описывается метод и способы изготовления (производства) конкретной продукции - если говорить о ТУ<...> - фасадной панели;
- в «Альбоме технических решений» описываются метод и порядок применения готового изделия или нескольких готовых изделий.

В частности, АТР СУФ «Термолэнд» 2014 описывает порядок применения - установки и монтажа - Системы утепления фасадов «Термолэнд», в которую, помимо самой Фасадной теплозащитной панели с вентиляционными каналами «Термолэнд», изготовленной по ТУ<...>, входит также Система утепления фасадов «Термолэнд»,

состоящая из следующих элементов:

- фасонные элементы ТУ <...>;
- минераловатные ламели;
- крепёжные изделия: комплект крепления, заклёпки вытяжные, дюбель для крепления теплоизоляции;
- оконные кронштейны из оцинкованной стали $t=1.2$ мм, для крепления откосов, отливов к основанию стены;
- герметизирующая лента, силиконовый герметик (Раздел ЗАТР).

В частности, в ТУ <...>присутствует следующая информация о фасадных панелях:

- 1) технология производства фасадных панелей;
- 2) геометрические характеристики и допустимые отклонения от них;
- 3) заявленный производителем индекс звукоизоляции;
- 4) заявленная прочность соединения элементов изделия и требования к приготвлению клеевой композиции;
- 5) характеристики изделия, при которых изделие может быть признано не соответствующим надлежащему качеству;
- 6) требования к механическим свойствам и качеству стальных листов, являющихся наружным слоем фасадных панелей;
- 7) требования к механическим свойствам и качеству утеплителя, являющегося внутренним слоем фасадных панелей;
- 8) требования к механическим свойствам и качеству стеклокомпунда, являющемся нелицевым ограждающим слоем фасадных панелей;
- 9) требования к применяемым защитно-декоративным покрытиям.

Таким образом, ТУ являются документом, содержащим полное, подробное и детальное описание технических решений и материалов, необходимых для производства продукции, причем именно в ситуации, когда отсутствует такое нормативно установленное описание (стандарт).

Иными словами, в ТУ наиболее детально и подробно прописываются абсолютно все сведения, необходимые для изготовления конкретного изделия, начиная от материала и размерности и заканчивая способом изготовления и сборки для достижения необходимого технического результата, а также экономического результата (себестоимость, потребительские свойства и пр).

Что касается АТР, то, поскольку он описывает только порядок применения уже готового изделия или нескольких изделий, используемых совместно, в нем содержится общее описание этих изделий и, по обстоятельствам, их внешний вид.

В частности, в АТР СУФ «Термолэнд» 2014 описывается в общем виде уже готовое изделие – Фасадная теплозащитная панель с вентиляционными каналами «Термолэнд», изготовленная по ТУ <...>, но нет информации о характеристиках, используемых для изготовления панелей материалов и требований к их качеству. В АТР отсутствует информация о качестве методов сборки изделия и применяемых защитных покрытий.

Цель АТР состоит не в том, чтобы разъяснить, как изготовить фасадную панель, а в том, как ее правильно применять: осуществить ее установки и монтаж на фасад здания как составную часть системы утепления фасадов. По сути, АТР это не что иное как инструкция по сборке, монтажу и эксплуатации.

Иными словами, прочитав только АТР СУФ «Термолэнд» 2014, невозможно понять, как изготовить изделие – Фасадная теплозащитная панель с вентиляционными каналами «Термолэнд», изготовленная по ТУ<...>, обладающее определенными свойствами, характеристиками и качествами. Для этого необходимо ознакомиться с «Техническими условиями».

Сфера (случаи) применения АТР и ТУ напрямую обусловлены самой целью создания и сущностью (содержанием) данных документов.

ТУ, по общему правилу, используются только в двух случаях:

- 1) для изготовления по ним изделия (в данном случае - Фасадной теплозащитной панели с вентиляционными каналами «Термолэнд»);
- 2) для контроля качества изделия со стороны уполномоченных контролирующих органов (сертификация).

По общему правилу товар (в т.ч. фасадная теплозащитная панель с вентиляционными каналами «Термолэнд») при поставке сопровождается только Сертификатом соответствия, гарантирующим, что товар – изделие выполнено в соответствии с конкретными «Техническими условиями».

И только в исключительных случаях, при возникновении спора о качестве поставленной продукции, для его разрешения возможно представление ТУ специалистам и (или) экспертам контрагента. Однако в этом случае предоставление третьим лицам ТУ сопровождается уведомлением о необходимости соблюдения конфиденциальности и недопустимости как разглашения содержания ТУ третьим лицам, так и его самостоятельного использования контрагентом.

Альбом технических решений не содержит информации, относящейся к секретам производства, и предоставляется контрагенту вместе с любой поставкой фасадных панелей СУФ «Термолэнд», т.к. без него не будет возможно нормально применить и эксплуатировать изделие. По этой же причине АТР на СУФ «Термолэнд» размещен для общего доступа на официальном сайте ООО «Термолэнд».

При этом Новосибирским УФАС России при сравнительном анализе данных документов установлено, что «Альбом технических решений Система утепления фасадов «Термолэнд» и ТУ <...> частично содержат одинаковую информацию.

Рассматриваемые ТУ<...>0 относятся к документам, которые применяются при производстве определенного вида продукции, но не содержат какую-либо ссылку на наличие в них конкретных секретов производства (ноу-хау), которые используются исключительно ООО «Термолэнд» при изготовлении СУФ «Термолэнд», и не могут каким-либо образом быть известны третьим лицам.

Как следует из заявления и материалов дела, АТР СУФ «Термолэнд» не относится к секретам производства (ноу-хау).

Таким образом, в полном объеме ТУ <...> секретом производства (ноу-хау) не является.

Вместе с тем, факт копирования ООО «Технопан» АТР СУФ «Термолэнд», в т.ч. чертежей из него, свидетельствует об использовании им результатов интеллектуальной деятельности заявителя, т.к. может быть применим только к тому готовому изделию, описание, характеристики и чертежи которого отражены в АТР.

Как следует из Раздела 3 АТР СУФ «Технопан» в состав СУФ «Технопан» входит Фасадная теплозащитная панель с вентиляционными каналами «Технопан», изготовленная по ТУ <...>.

Как следует из Раздела 3 АТР СУФ «Термолэнд» в состав СУФ «Термолэнд» входит Фасадная теплозащитная панель с вентиляционными каналами «Термолэнд», изготовленная по ТУ <...>.

При этом использованные в АТР СУФ «Технопан» описание и чертежи Фасадной панели скопированы из АТР СУФ «Термолэнд».

Таким образом, АТР СУФ «Технопан» предполагает использование фасадной панели абсолютно идентичной, что и АТР СУФ «Термолэнд». Следовательно, готовое изделие Фасадная теплозащитная панель с вентиляционными каналами «Термолэнд», изготовленная по ТУ <...> является идентичным готовому изделию Фасадная теплозащитная панель с вентиляционными каналами «Технопан», изготовленному по ТУ <...>, что возможно только, в случае копирования самих ТУ.

Альбом технических решений является не просто коммерческим (рекламным) инструментом, но входит в перечень обязательных документов, представляемых для получения Технического свидетельства на продукцию, без которого техническая продукция, включая фасадные панели, не может поступать на рынок.

Использование ООО «Технопан» в своем АТР чертежей из АТР СУФ «Термолэнд» преследовало цель обеспечения возможности для введения в гражданский оборот продукции, произведенной с нарушением исключительных прав Заявителей.

Новосибирское УФАС России отмечает, что рассматриваемые ТУ 25.11.23-002-19372603-2020 были предоставлены ООО «Технопан» в 2020г. в адрес ООО «Сибкадемсертификация» в целях выдачи последним сертификата соответствия.

При этом по своему содержанию данные ТУ совпадают с ТУ <...> ООО «Термолэнд», в том числе отсутствие на чертеже в Приложении А вентиляционного канала в торцевой ламели фасадной панели, что полностью соответствует полезной модели и ТУ заявителей и прямо отличается от чертежа в копии ТУ,

представленной Ответчиком.

Как видно из приложенных чертежей, в ТУ 2<...>, как представленных заявителем, так и представленных ООО «Сибкадемсертификация», вентиляционные каналы в торцевой ламели отсутствуют.

Новосибирским УФАС России при сравнении представленных ООО «Сибкадемсертификация» ТУ <...> с Техническими условиями СУФ «Термолэнд» ТУ <...> установлено, что содержание и тех, и других ТУ практически одинаково (как текстовое, так и техническое, включая цифровые данные, и графическое).

Исходя из вышеизложенного, производство фасадных панелей, использованных при ремонте МКД по адресу: Республика Саха (Якутия), г. Якутск, ул. Автодорожная, д. 40, корп. 7, осуществлено ООО «Технопан» с использованием объектов интеллектуальной собственности заявителей: полезной модели по патенту № 170175, правообладателем которого является <...>., а лицензиатом - ООО «Термолэнд», в совокупности с Техническими условиями СУФ «Термолэнд» ТУ<...>

Использования секрета производства (ноу-хау) заявителей для разработки технических условий для ООО «Технопан» бывшими работниками ООО «Термолэнд» – <...>. и <...> также как и факт нарушения коммерческой тайны и секрета производства ноу-хау по изготовлению фасадных панелей, охраняемых патентом на полезную модель № 170175, материалами дела не подтверждается.

Также Новосибирское УФАС России отмечает, что сравнение зарегистрированных на данный момент патентов на полезные модели №170175 и №205938, не является предметом рассмотрения по данному делу.

ООО «Технопан» представлена правовая позиция, исходя из которой, из представленного в деле акта внеплановой документарной выездной проверки Управления государственного строительного и жилищного надзора Республики Саха (Якутия) по адресу: Республика Саха (Якутия), г. Якутск, ул. Автодорожная, д. 40, корп. 6 и корп. 7, невозможно установить факт наличия прямых договорных отношений (факт прямой поставки) между ООО «Технопан» и ООО «Сахастройсервис».

Ответчик считает, что достоверно установить принадлежность объекта исследования по Заклчению <...>. – фасадных сэндвич-панелей, изготовленных и поставленных ООО «Технопан», нельзя, а также нельзя достоверно установить, что объектом исследования являются технические условия ООО «Технопан» в последней утвержденной редакции, которые используются для производства фасадных сэндвич-панелей.

Исследуемая в заключении фасадная сэндвич-панель и технические условия не были истребованы у ответчика и не передавались им для проведения соответствующей экспертизы и сравнительного анализа. Также для проведения данного исследования не были приглашены представители ООО «Технопан», чтобы те смогли идентифицировать исследуемые фасадные сэндвич-панели и технические условия как собственные.

В исследуемых технических условиях имеются различия с представленной ООО

«Технопан» редакцией технических условий, которые используются для производства фасадных сэндвич-панелей.

В частности, имеются различия в содержании технических условий на странице 9 (пункт 1.3.2. содержит в себе таблицу, которая как в актуальной редакции технических условий ООО «Технопан» ее не имеет).

При этом, в материалах дела содержится копия Технических условий «Фасадная панель теплоизоляционная «Технопан» - ТУ <...>, представленная организацией по сертификации – ООО «Сибкадемсертификация».

Данные ТУ были представлены ООО «Технопан» в ООО «Сибкадемсертификация» для исследования и последующей выдачи Сертификата соответствия РСК.RU.ПР.00759, и полностью аналогичны редакции ТУ <...>, представленных заявителем.

Как сообщает ООО «Сибкадемсертификация», в ТУ <...> в период с момента утверждения и введения в действие ТУ <...> (08-10 июля 2020г.) и до момента проставления на листе 1 ТУ печати о согласовании на основании Санитарно-эпидемиологического заключения №003992 от 21.09.2021г., изменения в ТУ не вносились.

Кроме того, принадлежность объекта исследования по Заключению <...> – фасадных сэндвич-панелей, изготовленных и поставленных ООО «Технопан», подтверждается не только Актом проверки Управления государственного строительного и жилищного надзора Республики Саха (Якутия), но ответами и актами иных органов власти: Четвертый арбитражный апелляционный суд, прокуратура Республики Саха (Якутия).

В заключении <...>, в разделе Рецензии 4 «Нормативная база исследования» указан только Гражданский кодекс РФ (часть 4) от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ (без указания на его редакцию), что свидетельствует о том, что существенные изменения и дополнения, внесенные в кодекс при составлении заключения не учитывались. Кроме того, в заключении <...> нет ссылки на Федеральный закон от 31.05.2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями), которым обязаны руководствоваться и негосударственные эксперты (статья 41 Распространение действия настоящего Федерального закона на судебно-экспертную деятельность лиц, не являющихся государственными судебными экспертами).

В данном заключении не использовался также ГОСТ Р 15.011-96 «Система разработки и постановки продукции на производство (СПП). Патентные исследования. Содержание и порядок проведения». В ГОСТе прописано, что нужно сравнивать каждый признак формулы (как указано и в пункте 3 статьи 1358 Гражданского кодекса РФ) с реальным объектом. В заключении <...> ссылки на указанные нормативные акты имеются и по содержанию заключения их применение прослеживается. В частности, в заключении <...> формула полезной модели № 170175 начитывает 13 признаков, а в заключении <...> – 8 признаков, т.е. часть признаков была самовольно объединена экспертом <...>, что является недопустимым при действующем упомянутом ранее ГОСТе.

Из сравнения заключений следует, что эксперты сошлись во мнении, что

подавляющее большинство признаков формул патента на полезную модель № 170175 заимствованы из ГОСТов. Федеральным законом от 27.12.2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» определены виды действующих в стране нормативных документов, которыми регулируются вопросы безопасности. Это технические регламенты и разработанные для обеспечения их соблюдения национальные стандарты и своды правил в соответствии с публикуемыми перечнями, а до разработки технических регламентов – государственные стандарты, своды правил и другие нормативные документы, ранее принятые федеральными органами исполнительной власти. Исходя из этого, соблюдение производителями установленных ГОСТов является обязательным условием с целью обеспечения безопасности своей продукции.

Таким образом, соблюдение ГОСТов обязательно для всех производителей фасадных панелей, следовательно, сходные элементы формулы полезной модели, обоснованные использованием ГОСТов, не могут являться предметом исследования.

Мнение экспертов не совпало только в отношении одного признака формулы патента на полезную модель № 170175 – «торцевые ламели выполнены цельными». Из заключения <...>. следует, что указанный спорный признак не содержится в объекте исследования «Фасадная сэндвич-панель «Технопан», а в заключении <...>., – что этот признак содержится в объекте исследования. В заключении <...>. в Таблице 2 пункт 3.2.1. представлена фотография исследуемой фасадной сэндвич-панели в сравнении с признаком независимой части формулы патента на полезную модель № 170175, из которой усматривается, что торцевые ламели имеют паз для образования вентиляционного канала, в котором находится замковый элемент, соединяющий ламели двух панелей. Исходя из описания полезной модели к патенту № 170175, следует, что «Однако, когда панели соединяются между собой, используются крепежные приспособления, и атмосферные осадки могут попадать внутрь фасадной панели через вентиляционные каналы в местах размещения крепежных приспособлений, в торцевых ламелях. По этой причине заявитель предложил выполнение торцевых ламелей цельными, без выполнения в них пазов, для образования вентиляционных каналов, для сохранения герметичности в местах соединения панелей».

Таким образом, исходя из описания полезной модели к патенту № 170175, схемы полезной модели в указанном патенте на полезную модель и схемы фасадной панели из Технических условий СУФ «Термолэнд» ТУ <...> следует, что фасадная панель, изготавливаемая по патенту на полезную модель № 170175, содержит в себе признак «торцевые ламели выполнены цельными», в то время как в исследуемой в заключении <...>. «Фасадная сэндвич-панель «Технопан» названный признак не имеет.

Данные доводы не приняты Новосибирским УФАС России по основаниям, изложенным выше.

Согласно «Заключению по вопросу установления факта использования патента РФ на полезную модель №170175 «Фасадная панель» в изделии «Фасадная панель теплоизоляционная «Технопан», данному <...>., исследования проводились 15.07.2021г. в отношении многослойных панелей, уложенных в штабеля, упакованных в полиэтиленовую пленку с нанесенным на нее словесным товарным знаком «Технопан» №722281.

Доказательства того, что исследуемые фасадные панели изготовлены в соответствии с патентом на полезную модель №205938 в материалах дела отсутствуют. При том, что материалами подтверждается факт содержания в изделии «Фасадная панель теплоизоляционная «Технопан», выпускаемом компанией ООО «Технопан» (ОГРН: 1175476095178) каждого признака независимого пункта формулы полезной модели патента №170175.

16.12.2022г. Комиссией Новосибирского УФАС России вынесено Заключение об обстоятельствах дела №054/01/14.5-761/2022, согласно которому в действиях ООО «Технопан» по введению в оборот товара – системы утепления фасадов с использованием полезной модели по патенту №170175, а также ТУ <...>, содержатся признаки нарушения ч.1 ст.14.5 ФЗ «О защите конкуренции»: не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий по продаже, обмену или иному введению в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности, за исключением средств индивидуализации, принадлежащих хозяйствующему субъекту-конкуренту.

В свою очередь, ООО «Технопан» представлены пояснения по Заклчению об обстоятельствах дела, согласно которым Общество считает необходимым пояснить следующее.

Как указывает ООО «Технопан», из содержания и анализа заключения Новосибирского УФАС России от 16.12.2022 г. очевидно прослеживается, что монополистом на рынке производства и поставки фасадных панелей стремится стать сам заявитель - ООО «Термолэнд», а исходя из позиции Новосибирского УФАС России в своем заключении, основанной на доводах, которые не нашли своего надлежащего подтверждения в материалах настоящего дела и сделанных на их основании неправовых выводов, помимо прочего, выходя за рамки своих законных полномочий, Новосибирское УФАС России своим заключением поддерживает такого рода действия заявителей. Такой вывод ООО «Технопан» сделало на основании следующего.

1. Выход Новосибирского УФАС России за пределы его законных полномочий.

Заключение сводится, по существу, к утверждению о нарушении ответчиком при производстве своих фасадных панелей технического решения по патенту на полезную модель №170175, на который имеют права только заявители, а также по использованию ответчиком результатов интеллектуальной собственности ООО «Термолэнд» в виде Технических условий ТУ5284-003 -74923819-2010.

В соответствии со статьей 14.5 ФЗ «О защите конкуренции», а также статьями 22, 23 ФЗ «О защите конкуренции» установлены исчерпывающие перечни функций и полномочий антимонопольного органа, в которые не входит рассмотрение и разрешение вопроса о законности или незаконности использования результатов интеллектуальной деятельности заявителей в товаре, введенном в оборот ответчиком.

Разрешение указанного правового вопроса, по мнению ООО «Технопан», относится к исключительной компетенции суда.

Так, статья 1406 Гражданского кодекса РФ гласит, что споры, связанные с защитой

патентных прав, рассматриваются судом. К таким спорам относятся, в частности, о нарушении исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Статьей 1406.1 Гражданского кодекса РФ закреплена ответственность за нарушение исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец.

Таким образом, все доводы и выводы Новосибирского УФАС России области по установлению юридического факта нарушения ответчиком патента на полезную модель №170175, а также использования Технических условий ТУ<...> являются незаконными, соответственно, являются незаконными и выводы о нарушении ответчиком антимонопольного законодательства.

Новосибирским УФАС России данный довод рассмотрен, не принят по следующим основаниям.

Предметом рассмотрения в настоящем деле является вопрос о возможном совершении Ответчиком нарушения, предусмотренного ст. 14.5 ФЗ «О защите конкуренции», согласно которой, не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий по продаже, обмену или иному введению в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности, за исключением средств индивидуализации, принадлежащих хозяйствующему субъекту-конкуренту.

Под незаконным использованием следует понимать несанкционированное владельцем использование объекта интеллектуальной собственности, в том случае, если такая санкция необходима.

Таким образом, действия Комиссии по установлению в Заключении об обстоятельствах дела наличия признаков нарушения ст. 14.5 ФЗ «О защите конкуренции» при использовании ООО «Технопан» результатов интеллектуальной деятельности заявителей законны и обоснованы.

Также ООО «Технопан» считает недоказанным наличие «недобросовестного преимущества» для Общества при осуществлении предпринимательской деятельности на основании следующего.

Статьей 4 ФЗ «О защите конкуренции» дается определение понятиям «конкуренция», «недобросовестная конкуренция» «монополистическая деятельность». Исходя из содержания данных понятий, следует вывод о том, что в заключении УФАС по Новосибирской области от 16.12.2022 г. и в материалах рассматриваемого спора отсутствуют доказательства того, что ответчик занимает доминирующее положение на рынке продаж фасадных панелей и его действия исключают возможность или чинят препятствия для заявителя (ООО «Термолэнд») осуществлять свободное производство и поставку своей продукции.

На стр.12 своего заключения Новосибирского УФАС России, по мнению ООО «Технопан», делает неправомерный вывод о том, что ответчик получил «недобросовестное преимущество» при осуществлении предпринимательской деятельности в виде экономии денежных средств, которые ответчик должен был бы заплатить заявителям по лицензионному договору за использование полезной модели № 170175, следовательно, из-за наличия такого конкурентного преимущества ООО «Технопан» якобы получило возможность осуществить

производство и поставку своих фасадных панелей для осуществления капитального ремонта МКД в Якутии вместо ООО «Термолэнд». В опровержение указанного антиправового, по мнению Ответчика, вывода Общество отмечает следующее.

1) Отсутствие причинно-следственной связи приводимых доводов с выводом.

В материалах настоящего спора имеется решение Арбитражного суда Республики Саха (Якутия) от 24.05.2022 г. по делу № А58-8890/2021, в котором было установлено, что для осуществления капитального ремонта МКД в Якутии в соответствии с аукционной (проектной) документацией необходимы были фасадные панели, имеющие техническое свидетельство Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ, наличие или отсутствие которого у поставщиков фасадных панелей, в том числе, и являлось предметом рассмотрения данного судебного спора. Из этого можно сделать обоснованный вывод о том, что факт наличия или отсутствия лицензионного договора между ответчиком и заявителями не являлся бы основанием для возникновения того самого конкурентного преимущества, о котором указывает антимонопольный орган, поскольку на момент осуществления капитального ремонта МКД в Якутии ООО «Технопан» только проходило процедуру получения технического свидетельства на свои производимые фасадные панели.

Кроме того, ООО «Технопан» никогда не изготавливало и не имело намерений производить продукцию, идентичную продукции заявителей, поскольку имеет собственные наработки и технические решения по изготовлению фасадных панелей. На момент обнаружения у МКД в Якутии спорных панелей, якобы принадлежащих ООО «Технопан», учитывая дату их производства на упаковочном листе, в ФИПС ответчиком уже была подана заявка на регистрацию собственного патента фасадной панели, следовательно, на момент подачи заявки на регистрацию патента у ответчика уже имелось свое техническое решение на изготовление фасадной панели с отличительным признаком, что видно на схеме патента на полезную модель (торцевые ламели выполнены с вентиляционным каналом). Учитывая репутационные риски организации при «копировании» продукции у другого производителя, ООО «Технопан» за все время осуществления своей предпринимательской деятельности производило и поставляло продукцию только на основании собственных технических решений для производства такого вида продукции.

Таким образом, даже если предположить, что в Якутии действительно имел место быть факт поставки фасадных панелей производства ООО «Технопан», то они изготавливались без нарушения патента заявителей, по собственному патенту, заявка на регистрацию которого уже была подана в ФИПС на тот момент времени. Данный факт не был учтен антимонопольным органом в совокупности с иными доказательствами, представленными в материалы настоящего спора.

2) Признание правомерным указание в аукционной (проектной) документации конкретного производителя фасадных панелей - ООО «Термолэнд».

При действующей ст.17 ФЗ «О защите конкуренции», а также исходя из сложившейся судебной практики, Новосибирское УФАС России признает правомерным действия организатора торгов (для осуществления работ по капитальному ремонту МКД в Якутии) по установлению в аукционной (проектной)

документации требований о поставке товара конкретного производителя (ООО «Термолэнд») и отсутствия при этом возможности поставки эквивалентного товара.

Антимонопольный орган в своем заключении в подробностях описывает ситуацию об организации поставки фасадных панелей со стороны ООО «Сахастройсервис» (подрядчик для производства работ, победитель аукциона), в которой данная организация не выполнила требования аукционной (проектной) документации по закупке фасадных панелей у ООО «Термолэнд», осуществив поставку фасадных панелей ООО «Металл Престиж» и ООО «Технопан». В дальнейшем на странице 8 заключения делает вывод, что «... для утепления фасадов дома фасадные панели в нарушение аукционной и проектной документации вновь были закуплены не у ООО «Термолэнд», а у другого производителя - ООО «Технопан». Формулируя подобный вывод, во-первых, антимонопольный орган поддерживает действия организаторов торгов по включению в аукционную (проектную) документацию требования о поставке товара конкретного производителя и отсутствия при этом возможности поставки эквивалентного товара, что уже само по себе является актом ограничения конкуренции, что должно пресекаться или минимизироваться антимонопольным органом. Исходя из Определения Верховного Суда РФ от 08.06.2021г. № 308-ЭС21-7447 в случае, если проектная документация содержит указание на конкретные торговые знаки оборудования, заказчик должен предусмотреть в документации о закупке возможность использования подрядчиком эквивалентных товаров. Такая позиция Верховного Суда РФ как раз и предусматривает необходимый баланс для равноценных участников гражданского оборота реализовывать свою продукцию на рынке, поддерживая конкуренцию. Во-вторых, находит дополнительное подтверждение отсутствие причинно-следственных связей доводов с выводами, которые приводит и делает Новосибирское УФАС России в своем заключении. В частности, ООО «Сахастройсервис» самостоятельно приняло решение поставлять фасадные панели для выполнения работ не у ООО «Термолэнд», а ООО «Технопан» узнало об использовании своих фасадных панелей при производстве работ по капитальному ремонту МКД в Якутии только в ходе рассмотрения настоящего спора.

Также в материалы дела не было представлено документальное подтверждение наличия договорных отношений со стороны ООО «Технопан» на поставку в Якутию фасадных панелей, произведенных Обществом.

По мнению ООО «Технопан», данный факт поставки не исследовался надлежащим и полным образом антимонопольным органом в рамках рассмотрения настоящего дела. Также этого не следует и из иных документов и сведений, представленных в материалы настоящего дела, следовательно, и по данному обстоятельству указанный факт поставки в Якутию ООО «Технопан» производимых им панелей достоверно установить нельзя (т.е. указанный факт следовало признать в заключении неустановленным).

Таким образом, Ответчик никоим образом не способствовал ограничению возможности для ООО «Термолэнд» осуществлять свободное производство и поставку своей продукции, установление факта которого явилось бы основанием для привлечения к ответственности по антимонопольному законодательству.

Данные доводы Новосибирским УФАС России рассмотрены, не приняты на основании следующего.

Факт поставки фасадных панелей, произведенных ООО «Технопан», для капитального ремонта МКД по адресу: Республика Саха (Якутия), г. Якутск, ул. Автодорожная, д. 40, корп. 7, подтверждается материалами дела, в том числе нормативными актами государственных органов власти, о чем было указано выше.

Довод о неосведомленности ООО «Технопан» о применении фасадных панелей при производстве работ по капитальному ремонту МКД в Якутии также несостоятелен, т.к. о данном факте Обществу стало известно в августе 2021г. в связи с направлением ООО «Термолэнд» Уведомления о возможном нарушении исключительных прав на полезную модель № 217 от 12.08.2021 г., на которое ООО «Технопан» был направлен ответ.

Довод Ответчика о том, что производимые им фасадные панели отличаются от фасадных панелей «Термолэнд» тем, что торцевые ламели выполнены с вентиляционным каналом, что (якобы) видно и из Патента Ответчика на полезную модель № 205938 и из Технических условий «Технопан» ТУ <...>, опровергается материалами дела, подтверждается вышеизложенными выводами.

Факт указания в аукционной (проектной) документации по ремонту жилых домов на фасадные панели конкретного производителя «Термолэнд», Комиссией Новосибирского УФАС России по рассмотрению дела по признакам наличия в действиях ООО «Технопан» нарушения требований ст.14.5 ФЗ «О защите конкуренции», не рассматриваются, предметом рассмотрения в данном деле не являются.

Относительно нарушения принципа состязательности сторон, Новосибирское УФАС России отмечает следующее.

В соответствии со ст.43 ФЗ «О защите конкуренции», с момента возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства лица, участвующие в деле, имеют право знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, представлять доказательства и знакомиться с доказательствами, задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, заявлять ходатайства, давать пояснения в письменной или устной форме комиссии, приводить свои доводы по всем возникающим в ходе рассмотрения дела вопросам, знакомиться с ходатайствами других лиц, участвующих в деле, возражать против ходатайств, доводов других лиц, участвующих в деле.

В соответствии со с.49 ФЗ «Защите конкуренции», Комиссия при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства, в том числе, оценивает доказательства и доводы, представленные лицами, участвующими в деле; оценивает заключения и пояснения экспертов, а также лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах;

Комиссией Новосибирского УФАС России к материалам дела приобщены в полном объеме все документы (материалы), представленные сторонами. Данные доказательства рассмотрены и им дана соответствующая оценка, о чем также изложено выше.

Также ООО «Технопан» указывает на неправомерность установления факта причинения убытков заявителям и их размера.

Согласно п. 2 ст. 15 Гражданского кодекса РФ, под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

При этом доказывание возникновения конкретных убытков не является обязательным, так как достаточно вероятности их возникновения у конкурента. Возникновение такой вероятности доказано материалами дела, о чем уже было указано.

Оценка действий по использованию ООО «Технопан» объекта интеллектуальной собственности Технических условий СУФ «Термолэнд» ТУ <...> именно как секрета производства (ноу-хау), дана выше. Использование секрета производства (ноу-хау) при рассмотрении дела материалами не подтверждается.

Также ООО «Технопан» отмечает тот факт, что Новосибирское УФАС России не приняло во внимание редакцию технических условий ООО «Технопан», на основании которой ответчик и изготавливает собственную продукцию - фасадные панели. Чтобы укрепить свою позицию по настоящему спору и свои выводы антимонопольный орган берет во внимание редакцию технических условий ООО «Технопан», которая представлялась в ООО «Сибкадемсертификация» для получения ответчиком сертификата соответствия № РСК.Яи.ПР.00759 и наиболее похожа на редакцию технических условий СУФ «Термолэнд» ТУ <...>.

Такое действие Новосибирского УФАС России, по мнению ООО «Технопан», нельзя признать правомерным и законным, поскольку, во-первых, ответчик пояснял, что никогда не изготавливал для реализации третьим лицам и не поставлял фасадные панели по той редакции технических условий, во-вторых, в материалах дела и в заключении отсутствуют доказательства, что ООО «Технопан» когда-либо изготавливало и поставляло фасадные панели по той редакции технических условий, в-третьих, само ООО «Сибкадемсертификация» в своем ответе № 283 от 07.11.2022 г. давало пояснения, что та редакция технических условий не представлялась в материалы настоящего спора по первоначальному запросу УФАС по Новосибирской области, поскольку в нее вносилось множество изменений в связи с прохождением ООО «Технопан» процедуры получения согласования с Санитарно-эпидемиологической службой.

Однако Новосибирское УФАС России, получив ответ на свой первоначальный запрос от ООО «Сибкадемсертификация» о предоставлении технических условий на фасадные панели ООО «Технопан», обнаружило, что были представлены технические условия в той редакции, в которой их представил сам ответчик в рамках настоящего спора.

Ответчик дополнительно отмечает, что при производстве фасадных панелей и перед началом их реализации третьим лицам получение сертификата соответствия является одной из первоначальных процедур. После его получения проходит процедура согласования технических условий с уполномоченными органами, в том числе с Санитарно-эпидемиологической службой, далее следует

процедура испытания фасадных панелей, а завершающей стадией является получение технического свидетельства (на основании Постановления Госстроя от 01.07.2002 г. № 76 «О порядке подтверждения пригодности новых материалов, изделий, конструкций и технологий для применения в строительстве»). Исходя из специфики данной процедуры, очевидным является то, что в технические условия обязательно будут вноситься изменения. Следовательно, опровергается вывод Новосибирского УФАС России, который утверждает, что ответчик использовал технические условия заявителей для производства своей продукции.

Само по себе наличие редакции технических условий ООО «Технопан», на которую ссылается Новосибирское УФАС России в своем заключении, по мнению Ответчика, не свидетельствует также и о том, что на объекте в Якутии использовались фасадные панели производства ООО «Технопан», которые были изготовлены именно на основании этих технических условий. Данный вывод не является состоятельным, во-первых, из-за отсутствия в материалах дела доказательств, прямо и достоверно подтверждающих данный факт, во-вторых, из-за установленного факта внесения изменений в технические условия ответчика на производимые им фасадные панели, который подтверждается, в том числе, и пояснениями третьих лиц (ООО «Сибкадемсертификация»), в-третьих, на момент 17.06.2021 г. (изготовление найденных на объекте в Якутии фасадных панелей якобы производства ООО «Технопан») в ФИПС ответчиком уже была подана заявка на регистрацию собственного патента на фасадную панель, следовательно, на момент подачи заявки у ответчика уже имелось техническое решение на изготовление фасадной панели с отличительным признаком, что видно на схеме патента на полезную модель (торцевые ламели выполнены с вентиляционным каналом).

Также Новосибирское УФАС России не придало значение тому факту, что разработку технических условий ТУ <...> «Фасадные панели теплозащитные» «Технопан» проводило ООО «СибНИИстрой» по заявке генерального директора ООО «Технопан» <...> (входящий № 37 от 04.06.2021 г) (документы имеются в материалах настоящего дела). Также по этой заявке проводились натурные испытания панелей и сертификация с последующей выдачей сертификата соответствия. Возможно, в редакции ТУ <...>, на которую ссылается в своем заключении Новосибирское УФАС России, были сходные трактовки и схемы с ТУ 5<...> «Фасадные панели «Термолэнд» ввиду того, что в ООО «СибНИИстрой» были технические условия на фасадные панели «Термолэнд», т.к. данная организация принимала участие в их разработке.

Таким образом, ответчик как заказчик в договоре на разработку технических условий ТУ <...> «Фасадные панели теплозащитные» «Технопан» не несет ответственности за возможное нарушение чьих-то исключительных прав подрядчиком по данному договору (ООО «СибНИИстрой»).

Относительно указанных доводов ООО «Технопан» Новосибирское УФАС России отмечает следующее.

Материалами дела подтверждается, что спорные фасадные панели установлены в период с июня 2021г. (дата изготовления на упаковочном листе - 17.06.2021г.) и на основании Технических условий системы утепления фасадов (панелей фасадных теплоизоляционных «Технопан») ТУ <...>.

Следовательно, данные фасадные панели были изготовлены на основании одной из редакций ТУ, которые были действительны в период с момента их утверждения - 08.07.2020г., до момента изготовления панелей - 17.06.2021г.

ООО «Технопан» утверждает, что в этот период, в связи с прохождением процедуры получения согласования с Санитарно-эпидемиологической службой, в ТУ вносились изменения.

При этом 23.01.2023 г. ООО «Сибкадемсертификация» направило заявителям Письмо № 15, в котором указало, что в Технические условия системы утепления фасадов (панелей фасадных теплоизоляционных «Технопан») ТУ <...> в период с момента утверждения и введения в действие ТУ <...> (08- 10 июля 2020 г.) и до момента проставления на листе 1 Технических условий печати о согласовании и на основании Санитарно-эпидемиологическое заключение № 003992 от 21.09.2021 г. изменения не вносились.

Также, необходимо отметить, что на момент разработки и утверждения Технических условий №<...> от 10.07.2020 и на момент изготовления спорных фасадных панелей (17.06.2021 г.), порядок разработки и оформления Технических условий, а также внесения в них изменений регулировался ГОСТом Р 1.3-2018 «Национальный стандарт Российской Федерации. Стандартизация в Российской Федерации. Технические условия на продукцию. Общие требования к содержанию, оформлению, обозначению и обновлению», утвержденным и введенным в действие Приказом Росстандарта от 12.12.2018 г. № 1084-ст.

В соответствии с главой 9 данного ГОСТа «Требования к изложению и оформлению изменений ТУ»:

9.1. Изменение к ТУ оформляют в виде отдельного документа «Изменение технических условий» (далее - ИТУ), согласованного с предприятиями и организациями, согласовавшими ТУ, и утвержденного руководителем (уполномоченным лицом) держателя подлинника;

9.2. На титульном листе ИТУ приводят те же данные, что и на титульном листе ТУ. При этом наименование документа, обозначение ТУ и наименование продукции, на которую ТУ распространяются, приводят в определенной формулировке и последовательности.

Данные, приводимые на титульном листе ИТУ, размещают в соответствии с приложением А. (...);

9.5 Регистрацию изменений ТУ и присвоение им номера осуществляет держатель подлинника, который сообщает об изменениях всем держателям учтенных экземпляров ТУ.

Одновременно глава 10 ГОСТа Р 1.3-2018 - «Требования к внесению изменений в ТУ» - определяет следующий порядок внесения изменений в подлинник ТУ без составления отдельного документа (ИТУ):

10.1. Внесение изменения в экземпляры ТУ, находящиеся у держателя подлинника данных ТУ, осуществляют следующим образом:

- зачеркиванием;

- введением новых данных;
- заменой листов, в которые необходимо вносить изменения;
- введением новых дополнительных листов;
- исключением листов, которые полностью заняты исключенными структурными элементами (таблицами, приложениями).

Если ТУ оформлены машинописным способом, допускается осуществлять внесение изменения в них путем исправления отдельных фрагментов данных ТУ. (...)

10.3 После внесения изменения в каждую копию ТУ проводится запись об этом в листе регистрации изменений в соответствии с приложением Б (рисунок Б.1).

В свою очередь Приложение «Б» к ГОСТу и рисунок Б.1 определяют Форму листа регистрации изменений ТУ.

На Листе 28 Технических условий <...> от 10.07.2020, представленных ООО «Технопан» размещен Лист регистрации изменений, составленный по форме, установленной в Приложение «Б» к ГОСТу Р 1.3-2018.

При этом данный Лист не содержит каких-либо данных об изменениях, следовательно, с момента утверждения и введения ТУ в действие (8 и 10 июля 2020г.) изменений в них не вносилось.

Также в материалах дела имеется ответ ООО «СибНИИстрой» на запрос заявителей, в котором указало следующее:

«Технические условия системы утепления фасадов (панелей фасадных теплоизоляционных «Технопан») ТУ <...> разрабатывались заказчиком ООО «Технопан» и были представлены в ООО «СибНИИстрой» вместе с продукцией на предмет соответствия продукции разработанным техническим условиям.

ООО «СибНИИстрой» не известно сколько человек принимало участие в разработке технических условий системы утепления фасадов (панелей фасадных теплоизоляционных «Технопан») ТУ<...>.

Заявка ООО «Технопан» вх. №38 от 04.06.2021 г. была изложена в свободной форме, и поступила по электронной почте вместе с разработанными техническими условиями».

Следовательно, материалами дела доказан факт разработки ТУ <...> ООО «Технопан».

Таким образом, материалами дела установлено, что ООО «Технопан» при изготовлении системы утепления фасадов (в последующем использованных при ремонте многоквартирного дома по адресу: Республика Саха (Якутия), ул. ул. Автодорожная, д. 40, корп. 7), применена полезная модель по патенту №170175 в совокупности с использованием ТУ <...>.

В результате осуществления данных действий ООО «Технопан» получает необоснованные преимущества, связанные с минимизацией затрат на разработку фасадных панелей и внедрение их в производство, а также на последующую их

реализацию, в том числе для осуществления капитального ремонта МКД в Якутии вместо ООО «Термолэнд».

Таким образом, противоправное поведение ООО «Технопан» привело к убыткам ООО «Термолэнд» и <...>., возникшим в связи с незаконным использованием полезной модели по патенту №170175 при изготовлении СУФ «Технопан» с применением технических условий ТУ<...>, в том числе в виде недополученной прибыли от реализации фасадных панелей для ремонта многоквартирных домов в Республике Саха (Якутия).

На основании вышеуказанных доказательств, действия Общества с ограниченной ответственностью «Технопан» (ОГРН: 1175476095178, дата присвоения ОГРН: 31.08.2017, ИНН: 5404064658, ул. Промышленная, зд.4А, к.29, этаж 1, п.Озерный, с.п. Мочищенский сельсовет, Новосибирский м.р-он, Новосибирская обл., 630040) по факту введения в оборот товара - системы утепления фасадов, с использованием полезной модели по патенту №170175, а также ТУ <...>, содержат нарушение ст.14.5 ФЗ «О защите конкуренции»: не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий по продаже, обмену или иному введению в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности, за исключением средств индивидуализации, принадлежащих хозяйствующему субъекту-конкуренту.

Руководствуясь ст.23, ч.ч.1-4 ст.41, ч.1 ст.49, ст.50 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Новосибирского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать действия Общества с ограниченной ответственностью «Технопан» (ОГРН: 1175476095178) актом недобросовестной конкуренции, нарушающим ст.14.5 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции»:

- не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий по продаже, обмену или иному введению в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности, за исключением средств индивидуализации, принадлежащих хозяйствующему субъекту-конкуренту.

Нарушение выразилось в введении в оборот товара – системы утепления фасадов с использованием полезной модели по патенту №170175, в совокупности с использованием ТУ <...>

2. Выдать ООО «Технопан» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

3. Признать, что оснований для принятия иных мер по пресечению и (или) устранению последствий нарушения антимонопольного законодательства отсутствуют.