



**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

**УПРАВЛЕНИЕ
Федеральной антимонопольной службы
по Ставропольскому краю**

ул. Ленина, 384, г. Ставрополь, 355003
тел. (8652) 35-51-19, факс (8652) 35-51-19
e-mail: to26@fas.gov.ru

_____ № _____

На № _____ от _____

Р Е Ш Е Н И Е

по делу № 026/01/14.6-1660/2022 о нарушении антимонопольного законодательства
Российской Федерации

20 июня 2023 года
(дата оглашения резолютивной части)

г. Ставрополь

23 июня 2023 года
(дата изготовления решения в полном объеме)

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения антимонопольного законодательства в составе: Золина Г.В. - председатель Комиссии, заместитель руководителя управления; Никитина И.О. - член Комиссии, начальник отдела надзора за соблюдением рекламного законодательства и пресечения недобросовестной конкуренции; Смерчанский Г.В. – член Комиссии, заместитель начальника отдела надзора за соблюдением рекламного законодательства и пресечения недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 026/01/14.6-1660/2022 по признакам нарушения ООО «Новые технологии»/ 357111, Ставропольский край, г. Невинномысск, ул. Монтажная, 32/ статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

доверенного представителя ООО «Новые технологии» Котляровой Е.Н. (Доверенность № 26АА4324879 от 03.02.2021г.);

доверенного представителя АО «СИБИАР» Бородина Г.А. (Доверенность № 22 от 01.02.2023г.),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Ставропольского УФАС России поступило обращение АО «СИБИАР» по

вопросу наличия признаков недобросовестной конкуренции в действиях ООО «Новые технологии», выразившихся в производстве и реализации товара, поименованного как «Газ Эксперт», дизайн этикетки которого сходен до степени смешения с дизайном этикетки товара АО «СИБИАР», поименованного как «Газ универсальный всесезонный для портативных газовых приборов».

АО «СИБИАР» является производителем парфюмерно-косметической продукции, продукции бытовой химии в аэрозольной упаковке, а также газа для портативных газовых приборов.

В период времени с зимы 2022г. в ходе мониторинга потребительского рынка Ставропольского края, Обществом было выявлено предложение к продаже газа универсального всесезонного для портативных газовых приборов, поименованного как «Газ Эксперт», дизайн этикетки которого схож до степени смешения с широко узнаваемым дизайном этикетки общества.

АО «СИБИАР» право на использование своего дизайна этикетки баллона газа универсального всесезонного для портативных газовых приборов ООО «Новые технологии» не давало.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 года №135-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.

В соответствии со статьей 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе копирование или имитация внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

Указанные обстоятельства, согласно пункта 2 части 2 статьи 39 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», послужили основанием для возбуждения дела №026/01/14.6-1660/2022 о нарушении антимонопольного законодательства.

Согласно части 5.1. статьи 45 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии с п. 10.6 Порядка проведения анализа в отношении дел, возбужденных по статьям 14.1-14.8 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы:

- определение временного интервала исследования товарного рынка;
- определение продуктовых границ;
- определение географических границ;
- определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке.

В ходе проведения анализа состояния конкуренции были установлены следующие обстоятельства:

Согласно п. 2.1 Порядка проведения анализа, временной интервал исследования товарного рынка определяется в зависимости от цели исследования, особенностей товарного рынка и доступности информации. В соответствии с целью исследования, а также с датой возникновения претензий к ООО «Новые технологии» об использовании в обороте товара, поименованного как газ универсальный всесезонный для портативных газовых приборов, на этикетке которого присутствуют отдельные элементы, способные создать условия для смешения с продукцией АО «СибиаР», Ставропольским УФАС России временной интервал исследования анализируемого товарного рынка определен периодом с 2020 по 2022 год.

В соответствии с пунктом 10.6 Порядка определения продуктовых границ товарного рынка может производиться исходя из предмета договоров, заключаемых хозяйствующим субъектом по поводу товара, предлагаемого им к продаже (в том числе, в отношении которого поданы в антимонопольный орган заявления, материалы).

Исходя из предмета договоров ООО «Новые технологии» и АО «СибиаР» по поводу товара, предлагаемого ими к продаже, продуктовые границы исследуемого товарного рынка определены товаром - газ для портативных газовых приборов.

Принимая во внимание, что ООО «Новые технологии» и АО «СибиаР» являются производителями и оптовыми продавцами газа для портативных газовых приборов, продуктовые границы рынка – оптовая реализация газа для портативных газовых приборов.

В соответствии с Порядком процедура определения географических границ товарного рынка (границ территории, на которой приобретатель (приобретатели) приобретает или имеет экономическую, техническую или иную возможность приобрести товар и не имеет такой возможности за ее пределами) включает:

- предварительное определение географических границ товарного рынка;
- выявление условий обращения товара, ограничивающих экономические возможности приобретения товара приобретателем (приобретателями);
- определение территорий, входящих в географические границы рассматриваемого товарного рынка.

Товарный рынок может охватывать территорию Российской Федерации или выходить за ее пределы (федеральный рынок), охватывать территорию нескольких субъектов Российской Федерации (межрегиональный рынок), не выходить за

границы субъекта Российской Федерации (региональный рынок), не выходить за границы муниципального образования (местный или локальный рынок).

Масштаб рынка определяется объемом продажи товаров, а также числом и размером участников, выступающих на рынке в качестве продавцов.

Согласно предоставленной АО «СИБИАР» и ООО «Новые технологии» информации, газ для портативных газовых приборов, изготовленный этими хозяйствующими субъектами, реализовывался на территории многих субъектов Российской Федерации.

АО «СИБИАР» в 2020-2022 годах реализовывало газ для портативных газовых приборов на территории 63 субъектов РФ, ООО «Новые технологии» - на территории 10 субъектов РФ.

Учитывая вышеизложенное, и с учетом имеющийся в Ставропольском УФАС России информации, географическими границами рынка оптовой реализации газа для портативных газовых приборов будут являться границы регионов, в которых оба предприятия осуществляют оптовую торговлю газом для портативных газовых приборов, а именно территории: Ростовской области, Волгоградской области, Республики Татарстан, Краснодарского края, Ставропольского края, Республики Дагестан, Саратовской области, Удмуртской Республики, городов Москвы и Санкт-Петербурга.

В соответствии с пунктом 10.6 Порядка определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, проводится в объеме установления фактических конкурентных отношений между хозяйствующим субъектом, в действиях (бездействии) которого обнаружены признаки недобросовестной конкуренции, и хозяйствующим субъектом, которому указанными действиями (бездействием) причинены или могут быть причинены убытки либо нанесен или может быть нанесен вред его деловой репутации.

На основании изложенного, можно сделать вывод о наличии конкурентных отношений между всеми хозяйствующими субъектами, осуществляющими оптовую реализацию газа для портативных газовых приборов в географических границах: Ростовской области, Волгоградской области, Республики Татарстан, Краснодарского края, Ставропольского края, Республики Дагестан, Саратовской области, Удмуртской Республики, городов Москвы и Санкт-Петербурга, в том числе между ООО «Новые Технологии» и АО «СибиаР».

В качестве подтверждения использования ООО «Новые технологии» дизайна этикетки, который сходен до степени смешения с дизайном этикетки товара АО «СИБИАР», поименованного как «Газ универсальный всесезонный для портативных газовых приборов», в своей предпринимательской деятельности заявителем были предоставлены следующие доказательства.

Газовые баллоны обоих производителей, а также ссылка на официальный сайт ООО «Новые технологии» (<http://aerosolnt.ru/>), где в перечне производимых и реализуемых обществом товаров потребителю предлагается следующая информация:

Специальный продукт. Газ универсальный эксперт. Газ универсальный всесезонный «Эксперт» предназначен для бытового применения совместно с бытовыми портативными газовыми приборами (плитки, паяльные лампы, светильники, обогреватели и другие). Стандартный цанговый клапан позволяет

неоднократно подключать баллон к приборам до полного срабатывания смеси. Оптимально подобранный состав газовой смеси позволяет эффективно использовать газовое оборудование в любое время года. Смесь всесезонная, допускается использование при температуре от -25 до +32 градусов. При сгорании не выделяет вредных веществ и полностью экологически безопасен. Применение: обеспечение работы портативных варочных плит, отопление жилых, производственных и складских помещений, освещение, ремонтные работы, работы по дереву. Характеристики: состав (пропан-бутановая смесь); Температура окружающей среды -25°C +35°C; температура хранения (до +45°C); срок годности (24 месяца); Объем баллона, мл. (500); количество в коробке, шт. (12); количество на паллете шт. (1008) (Акт № 1 приложение №1).

На лицевой части баллона газа для портативных газовых приборов, изготовленного ООО «Новые технологии», для потребителя предоставляется следующая информация:

«НОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ», газ универсальный всесезонный (слово «ГАЗ» выполнено иным более крупным шрифтом), стилизованное изображение пламени огня, для портативных газовых приборов».

На боковых частях баллона:

«информация по температурному режиму использования газового баллона от -25°C до +35°C. Картинки для потребителя моделирующие ситуации применения, данного товара». Слово «Эксперт».

На оборотной части баллона:

«Необходимая для потребителя информация. Контактная информация».

Внешний вид баллона:

«Цвет баллона красный, буквы белого цвета, слово «ГАЗ» выполнено в светло красном цвете с изображением граней, изображение пламени огня выполнено следующим образом, на белом фоне симметрично размещены красные точки с правой стороны три языка пламени, два верхних языка пламени, с левой стороны два языка пламени, внутри данного изображения пламени присутствует изображение пламени красного цвета с правой стороны два языка пламени, два верхних языка пламени, с левой стороны два языка пламени.

29.09.2022г. в адрес Ставропольского УФАС России поступили письменные пояснения от ООО «Новые технологии» (исх. № 168), согласно текста которых следует:

«Владельцем (администратором) доменного имени <http://aerosolnt.ru/> является ООО «Новые технологии». Газ универсальный всесезонный для портативных газовых приборов, поименованный, как «Газ Эксперт» реализуется посредством таких каналов сбыта, как оптовая продажа с партнерами в рамках договорных отношений».

В рамках рассмотрения данного дела ООО «Новые технологии» были представлены письменные объяснения и материалы (исх. № 119 от 26.07.2022г.; исх. № 168 от 29.09.2022г.; исх. № 170 от 03.10.2022г.; вх. №7735-ЭП/23 от 22.05.2023г.; вх. №2673/22 от 11.08.2022). В качестве подтверждения своей правовой позиции ООО «Новые технологии» в адрес Ставропольского УФАС России было представлено экспертное заключение специалиста по результатам проведения искусствоведческого (графического) исследования на определение сходства образца продукции Бударина

Ю. П. (Эксперт, член Союза дизайнеров России). В качестве подтверждения своей правовой позиции ООО «Новые технологии» было представлено экспертное заключение патентного поверенного Российской Федерации №1493 Бересневой О.Н.

Комиссией установлены, следующие обстоятельства.

АО «СИБИАР» (ОГРН 1025401490564) является производителем и продавцом парфюмерно-косметической продукции, продукции бытовой химии в аэрозольной упаковке, а также газа для портативных газовых приборов. Согласно, текста заявления следует, что в 2008г. АО «СИБИАР» разработан индивидуальный дизайн этикетки потребительской тары (баллона) газа универсального всесезонного для портативных газовых приборов и в период времени с 2008г. данный товар вводился в оборот на территории Российской Федерации и стран ближнего зарубежья. С целью подтверждения осуществления действий, направленных АО «СИБИАР» на повышение узнаваемости и индивидуализации своей продукции были представлены следующие доказательства:

копия каталога за 2014г. (стр. 23);

копия информации Федерального конкурса «100 лучших товаров года-2016»;

копия результатов выдачи в поисковой системе Яндекс (картинки) по запросу ключевых слов: газ универсальный всесезонный;

копия результатов выдачи в поисковой системе Гугл (картинки) по запросу ключевых слов: газ универсальный всесезонный.

В соответствии с правовой позицией ФАС России, изложенной в письме ФАС России от 30.06.2017 N АК/44651/17 "О практике доказывания нарушений, квалифицируемых в соответствии с пунктом 2 статьи 14.6 "О защите конкуренции", следует, что подтверждением наличия различительной способности определенного товара могут служить документально подтвержденные сведения о фактах осуществления Заявителем мероприятий, направленных на продвижение своего товара под указанным обозначением (реклама, акции или иное), направление коммерческих предложений и заключение договоров задолго до даты выявленного нарушения, участие в выставках, закупках.

Все вышеперечисленные доказательства, представленные Заявителем, включая результаты запросов в поисковых системах, где доминирующая часть картинок была представлена продукцией АО «СИБИАР», позволяют сделать вывод, что продукция АО «СИБИАР» стала достаточно известной и узнаваемой, а наличие совокупности отдельных дизайнерских элементов (цвет, размещение более крупными слова «ГАЗ» в верхней части баллона, размещение изображения пламени в нижней части баллона) позволяет индивидуализировать рассматриваемый товар среди других производителей.

Документов, подтверждающих утверждение АО «СИБИАР» о том, что товар «Газ универсальный всесезонный» был введен в гражданский оборот в период времени с 2008г., в адрес Ставропольского УФАС России представлено не было.

ООО «Новые технологии» (ОГРН 1052600842876) является производителем минеральных тепло- и звукоизоляционных материалов (пена монтажная, герметики). Одним из дополнительных видов деятельности является производство и реализация

газа для портативных газовых приборов под торговой маркой «Эксперт». Согласно текста письменных объяснений ООО «Новые технологии» (вх. №2673/22 от 11.08.2022) следует, что им был заключен Договор №80/13 от 01.10.2013г. с дизайнером на разработку дизайна этикетки продукции, разработку дизайна упаковки продукции, результаты оказанных услуг были утверждены внутри компании. Комиссией Ставропольского УФАС России при анализе предмета договора №80/13 от 01.10.2013г. установлено, что достоверно подтвердить, что содержание договора №80/13 от 01.10.2013г., а также приложение №1 и №2 к данному договору, направлен на разработку дизайна этикетки продукции товара газа для портативных газовых приборов под торговой маркой «Эксперт» не представляется возможным. Представленный ООО «Новые технологии» в качестве подтверждения своей позиции макет, приложенный к Договору №80/13 от 01.10.2013г. датирован 14.03.2017г.

Представленные ООО «Новые технологии» договор №80/13 от 01.10.2013г., а также макет от 14.03.2017г. не могут надлежащим образом свидетельствовать о введении в гражданский оборот товара, поименованного как «Газ Эксперт».

ООО «Новые технологии» в адрес Ставропольского УФАС России были представлены сертификат соответствия на продукцию, включенную в единый перечень продукции, подлежащей обязательной сертификации №РОСС RU.АЯ.В24045 от 09.03.2017г., декларация Евразийского экономического союза о соответствии требованиям №ЕАЭС № RU N RU Д- RU.АЯ21.В.01723/19 с датой регистрации декларации о соответствии с 12.11.2019г.

Представленные ООО «Новые технологии» сертификат №РОСС RU.АЯ.В24045 от 09.03.2017г. и декларация №ЕАЭС № RU N RU Д- RU.АЯ21.В.01723/19, также не могут надлежащим образом свидетельствовать о введении в гражданский оборот товара, поименованного как «Газ Эксперт».

В адрес Ставропольского УФАС России ООО «Новые технологии» были представлены копии договоров, подтверждающих введение в гражданский оборот товара «Газ Эксперт»: №06/2020 от 25.09.2020г., №08/2020 от 15.10.2020г., №10/2020 от 09.12.2020г.

Комиссия Ставропольского УФАС России приходит к выводу, что АО «СИБИАР» ранее ввел в гражданский оборот товар, поименованный как «Газ универсальный всесезонный для портативных газовых приборов» с дизайном, спорной этикетки чем ООО «Новые технологии».

Исходя из смысла письменных пояснений ООО «Новые технологии» (исх. № 170 от 03.10.2022г.) следует, что в действиях общества отсутствует недобросовестная конкуренция ввиду того, что дизайн упаковки Заявителя не обладает уникальностью, что подтверждается, по мнению Ответчика, следующими выводами и доказательствами:

«На используемом дизайне АО «Сибияр» изображено пламя огня на фоне красного цвета с обозначенным названием белого цвета «Универсальный газ всесезонный со шкалой градусов». Вникая и разбирая данные элементы, мы видим:

1. Обозначенный знак пламени в виде огня. Именно данный знак является

маркировкой опасных грузов и знаков опасности, что подтверждается изначально ранее действовавшим ГОСТом 19433-88 от 14.10.1999г., где чётко используется обозначенный знак пламени в виде огня, как легковоспламеняющиеся Газы символом пламя (черный или белый) фон красный, после внесенных последних изменений Постановлением Правительства от 21.12.2020г. №2200 (ред. от 30.11.2021г с изм. от 12.03.222) «Об утверждении правил перевозок грузов автомобильным транспортом...» в части изображений изменений не было, более того в требованиях Европейского соглашения о международной перевозке опасных грузов (ДОПОГ) (Приложение №1 указаны маркировка и знаки опасности с обозначением пламени в виде огня). Также данный знак пламени используется, как «Огнеопасно» и «Знак безопасности», «Горючее вещество», на различных интернет площадках, например:

<http://www.pranastudio.ru/trafaret-dlya-blesk-tatu/simvolika/trafaret-dlya-blesk-tatuogneopasno.html>.

<http://ksenneya.www.nn.ru/?page=gallery&MFID=904290&IID=23807790>.

2. Красный фон. Согласно вышеуказанному Госту, Таблица 11 в графе цвет фона знака опасности обозначен красным фоном с указанием символа наносимый, как знак опасности черное (белое) пламя обозначается воспламеняющийся газ.

Исходя из смысла письменных пояснений ООО «Новые технологии» (исх. № 119 от 26.07.2022г.) следует, что в действиях общества отсутствует недобросовестная конкуренция ввиду того, что основой при разработке и выборе дизайна этикетки товара «Газ Эксперт» послужила направленность к базовой линейке основного вида товара «ProfiGold» общества под торговой маркой «Эксперт». В связи с чем ООО «Новые технологии» был заключен договор №80/13 от 01.10.2013г. с дизайнером на разработку дизайна этикетки продукции.

Данные выводы Комиссия Ставропольского УФАС России считает несостоятельными, ввиду следующего.

Пунктом 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» установлен запрет на недобросовестную конкуренцию путем копирования или имитации внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

Таким образом, наличие уникальности в спорном объекте не является одним из квалифицирующих признаков нарушения пункта 2 статьи 14.6 "О защите конкуренции". Объектами, несанкционированное использование которых способно вызвать смешение, могут быть только те, которые способны нести функцию индивидуализации: обладают различительной способностью либо приобрели ее в силу использования.

В свою очередь, индивидуализировать продукцию могут как конкретные обозначения, не зарегистрированные в качестве товарных знаков, так и общий внешний вид, элементы оформления упаковки и другие средства.

В качестве подтверждения индивидуальности своей этикетки Заявитель

представил в том числе копию результатов выдачи в поисковой системе Яндекс (картинки) по запросу ключевых слов: газ универсальный всесезонный; копию результатов выдачи в поисковой системе Гугл (картинки) по запросу ключевых слов: газ универсальный всесезонный. Согласно результатам выдачи в вышеуказанных поисковых системах по запросу ключевых слов «газ универсальный всесезонный» потребителю предоставляются в подавляющем большинстве картинки продукции АО «СибиаР».

Следует отметить, что при вводе в поисковую строку Google ключевых слов «Газ для портативных газовых приборов», результатом выдачи стали картинки многих производителей: 1. EurAziaGP; 2. Kudo; 3. Piktime; 4. Dayrex; 5. Tourist; 6. Kovea; 7. Xtrim; 8. EcosGC; 9. Следопыт; 10. Nika. При этом только производитель бренда Nika при оформлении этикетки газового баллона использует красный цвет, все остальные производители при оформлении своих продуктов не используют изображение огня в нижней фасадной части, а также красный цвет во всей этикетке баллона. Данное обстоятельство косвенно подтверждает, что используемые элементы дизайна в этикетке АО «СибиаР» (стилизованное изображение огня, оформление всей этикетки баллона в красный цвет, комбинации слов «газ универсальный всесезонный») индивидуализирует газовый баллон производителя АО «СибиаР» среди остальных производителей.

Относительно используемых в продукции АО «СибиаР» таких элементов дизайна, как изображение пламени огня на фоне красного цвета, схожее с маркировкой опасных грузов и знаков опасности (ГОСТ 19433-88 от 14.10.1999г.), красного фона, то необходимо указать следующее. ГОСТ 19433-88 от 14.10.1999г. не обязывает производителей газовых баллонов для портативных газовых приборов использовать изображение огня или красный цвет при производстве своей продукции. В свою очередь, использование на этикетке АО «СибиаР» таких элементов дизайна, как стилизованное изображение огня, оформление всей этикетки баллона в красный цвет, комбинация слов «газ универсальный всесезонный» не способно сделать этикетку «уникальной», но способно индивидуализировать и придать узнаваемости.

При смешении продукция хозяйствующего субъекта по тем или иным параметрам настолько напоминает продукцию конкурента, что потребитель способен принять его товар за товар конкурента. Имитация внешнего вида товара представляет собой своеобразное подражание товару конкурента с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности таких товаров линейке имитируемых товаров. Данные обстоятельства являются квалифицирующими признаками пункта 2 статьи 14.6 "О защите конкуренции".

С целью установления признаков имитации в действиях Ответчика при изготовлении рассматриваемой этикетки, Комиссией Ставропольского УФАС России был проведен сравнительный анализ двух спорных этикеток, в результате которого было установлено следующее.

На лицевой части баллона газа для портативных газовых приборов изготовленного АО «СИБИАР», для потребителя предоставляется следующая информация:

«COMFORT CONTINENT», Универсальный газ (слово «ГАЗ» выполнено иным

более крупным объемным шрифтом) всесезонный. Информация по температурному режиму использования газового баллона от -10°C до $+35^{\circ}\text{C}$, стилизованное изображение пламени огня, для портативных газовых приборов».

На боковых частях баллона:

«ГАЗ универсальный для портативных газовых приборов. Картинки для потребителя, моделирующие ситуации применения данного товара».

На оборотной части баллона:

«Необходимая для потребителя информация. Контактная информация».

Внешний вид баллона:

«Цвет баллона красный, буквы белого цвета, слово «ГАЗ» выполнено в светло-красном цвете с изображением граней и размещено в верхней части баллона, изображение пламени огня размещено внизу баллона выполнено в светло - красном цвете с правой стороны три языка пламени, два верхних языка пламени, с левой стороны два языка пламени, внутри данного изображения пламени присутствует изображение пламени красного цвета с правой стороны два языка пламени, два верхних языка пламени, с левой стороны два языка пламени».

На лицевой части баллона газа для портативных газовых приборов, изготовленного ООО «Новые технологии», для потребителя предоставляется следующая информация:

«НОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ», «ГАЗ универсальный всесезонный» (слово «ГАЗ» размещено в верхней части баллона и выполнено иным более крупным объемным шрифтом), стилизованное изображение пламени огня размещено в нижней части баллона, для портативных газовых приборов».

На боковых частях баллона:

«информация по температурному режиму использования газового баллона от -25°C до $+35^{\circ}\text{C}$. Картинки для потребителя моделирующие ситуации применения, данного товара». Слово «Эксперт».

На оборотной части баллона:

«Необходимая для потребителя информация. Контактная информация».

Внешний вид баллона:

«Цвет баллона красный, буквы белого цвета, слово «ГАЗ» выполнено в светло-красном цвете с изображением граней и размещено в верхней части баллона, изображение пламени огня размещено внизу баллона и выполнено следующим образом, на белом фоне симметрично размещены красные точки с правой стороны три языка пламени, два верхних языка пламени, с левой стороны два языка пламени, внутри данного изображения пламени присутствует изображение пламени красного цвета с правой стороны два языка пламени, два верхних языка пламени, с левой стороны два языка пламени».

В соответствии с пунктами 41-43 Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, Требований к документам, содержащимся в заявке на государственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака, и прилагаемым к ней документам и их форм, Порядка преобразования заявки

на государственную регистрацию коллективного знака в заявку на государственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания и наоборот, Перечня сведений, указываемых в форме свидетельства на товарный знак (знак обслуживания), форме свидетельства на коллективный знак, формы свидетельства на товарный знак (знак обслуживания), формы свидетельства на коллективный знак, утвержденных Приказом Минэкономразвития России от 20.07.2015 N 482 следует:

«41. Обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением (товарным знаком), если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия.

Сходство обозначений для отдельных видов обозначений определяется с учетом требований [пунктов 42 - 44](#) настоящих Правил.

42. Словесные обозначения сравниваются со словесными обозначениями и с комбинированными обозначениями, в композиции которых входят словесные элементы.

Сходство словесных обозначений оценивается по звуковым (фонетическим), графическим (визуальным) и смысловым (семантическим) признакам, а именно:

графическое сходство определяется на основании следующих признаков: общее зрительное впечатление; вид шрифта; графическое написание с учетом характера букв (например, печатные или письменные, заглавные или строчные); расположение букв по отношению друг к другу; алфавит, буквами которого написано слово; цвет или цветовое сочетание;

смысловое сходство определяется на основании следующих признаков: подобие заложенных в обозначениях понятий, идей (в частности, совпадение значения обозначений в разных языках); совпадение одного из элементов обозначений, на который падает логическое ударение и который имеет самостоятельное значение; противоположность заложенных в обозначениях понятий, идей.

Признаки, указанные в настоящем пункте, учитываются как каждый в отдельности, так и в различных сочетаниях.

43. Изобразительные и объемные обозначения, в том числе представленные в виде трехмерных моделей в электронной форме, сравниваются с изобразительными, объемными, в том числе представленными в виде трехмерных моделей в электронной форме, и комбинированными обозначениями, в композиции которых входят изобразительные или объемные элементы».

Исходя из вышеизложенного можно констатировать следующие сходные до степени смешения элементы дизайна на обоих этикетках:

этикетки обоих баллонов красного цвета (с незначительным различием оттенка), на обоих баллонах присутствуют слова «ГАЗ универсальный всесезонный», «для портативных газовых приборов», слово «ГАЗ» выполнено в светло красном цвете с изображением граней и размещено в верхней части баллона и занимает доминирующее положение на этикетке, изображение пламени огня размещено внизу баллона выполнено в светло - красном цвете с правой стороны три языка пламени, два верхних языка пламени, с левой стороны два языка пламени, внутри данного изображения пламени присутствует изображение пламени красного цвета с правой стороны два языка пламени, два верхних языка пламени, с левой стороны два языка

пламени и занимает доминирующее положение. Главным сходством является то, что при наличии несущественного различия в каждом элементе дизайна, основной стиль оформления газового баллона, а также расположение вышеуказанных элементов на этикетке обоих баллонов почти идентично.

Согласно разъяснениям ФАС РФ, изложенным в Письме от 24.12.2015 №ИА/74666/15 «О применении «четвертого антимонопольного пакета», под имитацией внешнего вида товара понимается своеобразное подражание товару конкурента с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности таких товаров линейке имитируемых товаров.

В качестве подтверждения своей правовой позиции в рамках рассмотрения данного дела ООО «Новые технологии» было представлено экспертное заключение специалиста по результатам проведения искусствоведческого (графического) исследования на определение сходства образца продукции Бударина Ю. П. (Эксперт, член Союза дизайнеров России), согласно выводов которого следует, что представленные на экспертизу образцы графической продукции включают в себя изображение, сходное до степени смешения с общепринятым рис.1 (изображение пламени огня, используемое ГОСТом 19433-88 от 14.10.1999), а также доминирующий элемент, используемый на этикетке цвет фона красный.

В качестве подтверждения своей правовой позиции ООО «Новые технологии» было представлено экспертное заключение патентного поверенного Российской Федерации №1493 Бересневой О.Н., согласно смысла выводов которого следует, что элементы, включенные в состав этикеток обоих производителей газовых баллонов, являются указывающими на свойство и назначения товара (В рассматриваемых обозначениях №1 и №2 по мнению патентного поверенного, словесные элементы, указывающие на свойство и назначения товара в соответствии с пунктом 1 статьи 1483 Гражданского Кодекса РФ не подлежат регистрации в качестве товарного знака/товарных знаков, в том числе в составе общей композиции обозначения, так как представляют собой указание на вид товара (газ), свойство (универсальный, всесезонный) и назначение товара (газ) (для портативных газовых приборов). Данный вывод не требует словарно-справочного подтверждения, поскольку семантическое значение каждого из слов и в целом словосочетаний широко известно рядовому потребителю). По мнению патентного поверенного также следует, что в состав вышеуказанных этикеток включены элементы, не указывающие на свойство и назначение товара (обозначение №1 – «NT» и обозначение №2 – «COMFORT CONTINENT»), которые, в свою очередь, способны идентифицировать производителя товара. Согласно другому выводу патентного поверенного Бересневой О.Н. также следует, что в обоих рассматриваемых объектах доминируют неохраноспособные элементы, являющиеся указывающими на свойство и назначения товара.

Необходимо отметить, что антимонопольное законодательство не придает никаким видам доказательств заранее установленной силы, в связи с чем они должны оцениваться наравне с иными доказательствами в совокупности. Таким образом, антимонопольный орган может в решении прийти к выводам, не соответствующим выводам экспертиз, заключений и справок, в случае, если они будут опровергаться

иными доказательствами либо их достоверность будет критически оценена антимонопольным органом.

В целом Комиссия антимонопольного органа вправе оценить критически любую экспертизу и социологический опрос (исследование), если полагает, что результаты исследования не свидетельствуют однозначно о наличии всех признаков недобросовестной конкуренции.

Комиссией Ставропольского УФАС России при исследовании представленных ООО «Новые технологии» заключений было установлено, что оба заключения в общем смысле подтверждают только одно обстоятельство, а именно, что Ответчик при оформлении своего товара использовал элементы дизайна аналогичные элементам Заявителя, которые, в свою очередь, не способны обладать охранным свойством в соответствии с пунктом 1 статьи 1483 Гражданского Кодекса РФ.

На основании пункта 1 статьи 1483 Гражданского Кодекса РФ, следует, что не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, не обладающих различительной способностью или состоящих только из элементов:

- 1) вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида;
- 2) являющихся общепринятыми символами и терминами;
- 3) характеризующих товары, в том числе указывающих на их вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность, а также на время, место и способ их производства или сбыта;
- 4) представляющих собой форму товаров, которая определяется исключительно или главным образом свойством либо назначением товаров.

Указанные элементы могут быть включены в товарный знак как неохраняемые элементы, если они не занимают в нем доминирующего положения.

Таким образом, оба эксперта делают вывод, что элементы дизайна, использованные Заявителем при оформлении своего товара, не подлежат регистрации в качестве товарных знаков, что не противоречит позиции Ставропольского УФАС России так как в рассматриваемом деле устанавливаются признаки нарушения статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в имитации внешнего вида товара, а именно оформления этикетки баллона газа универсального всесезонного для портативных газовых приборов в сходной цветовой гамме и использованием одинаковых стилистических элементов.

Вышеуказанная правовая позиция Ставропольского УФАС России полностью соответствует правовой позиции Верховного суда Российской Федерации выраженной в пункте 30 Пленума Верховного суда Российской Федерации №2 от 04.03.2021г.: «нарушение хозяйствующим субъектом при ведении своей деятельности норм гражданского и иного законодательства, в том числе в случае неправомерного использования охраняемого результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, само по себе не означает совершение акта недобросовестной конкуренции. При рассмотрении спора о нарушении запрета недобросовестной конкуренции должны быть установлены в совокупности: – факт осуществления хозяйствующим субъектом действий, способных оказать влияние на состояние конкуренции; – отличие избранного хозяйствующим субъектом способа конкуренции

на рынке от поведения, которое в подобной ситуации ожидалось бы от любого субъекта, преследующего свой имущественный интерес, но не выходящего за пределы осуществления гражданских прав и честной деловой практики; – направленность поведения хозяйствующего субъекта на получение преимущества, в частности имущественной выгоды или возможности ее извлечения, при осуществлении экономической деятельности за счет иных участников рынка, в том числе посредством оказания влияния на выбор покупателей (потребителей), на возможность иных хозяйствующих субъектов, конкурирующих добросовестно, извлекать преимущество из предложения товаров на рынке, на причинение вреда хозяйствующим субъектам-конкурентам иными подобными способами (например, в результате использования (умаления) чужой деловой репутации). Для доказывания факта недобросовестной конкуренции необходимо установление как специальных признаков, определенных нормами статей 14.1 –14.7 Закона, так и общих признаков недобросовестной конкуренции, предусмотренных пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, статьей 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности».

Нормы Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» позволяют правообладателю защитить свои права от недобросовестных участников товарного рынка посредством нерегистрируемых государством средств индивидуализации.

Таким образом, исходя из вышеизложенного следует, что квалифицирующий состав нарушения статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» отличается от квалифицирующего состава нарушения пункта 1 статьи 1483 Гражданского Кодекса РФ.

В адрес Ставропольского УФАС России АО «СИБИАР» также было представлено заключение патентного поверенного РФ Слесарюка Н.В., согласно выводов которого следует, что дизайны этикеток обоих производителей сходны до степени смешения.

В адрес Ставропольского УФАС России 19.08.2022 поступила информация от АО «СИБИАР» (вх. № 3113), согласно которой следует, что в сети Интернет (https://www.tools93.ru/goods/177365915-gaz_dlya_gorelok_expert_12 (копия принтскрина экрана) размещено предложение к продаже газа производства ООО «Новые технологии» с использованием дизайна баллона АО «СИБИАР». Данный факт дополнительно подтверждает, что этикетка ООО «Новые технологии» имитирует этикетку АО «СИБИАР», что может привести к смешению товаров обоих производителей.

Исходя из смысла письменных пояснений ООО «Новые технологии» (исх. № 119 от 26.07.2022г.) следует, что основным видом деятельности ООО «Новые технологии» является производство минеральных тепло-звукоизоляционных материалов и изделий – 23.99.6 (пена монтажная, герметики). Одним из дополнительных видов деятельности является реализация газа для портативных газовых приборов под торговой маркой «Эксперт». ООО «Новые технологии» в период с 01.01.2019г. по 31.12.2021г. на территории Российской Федерации был реализован газ для

портативных приборов торговой марки «ЭКСПЕРТ» в количестве 290 312 шт., что в среднем составило 0,46 % от выручки Общества за указанный период. Стоимость газа ООО реализуемого «Новые технологии» выше стоимости аналогичной продукции других производителей на 30%, что делает его по мнению общества неконкурентноспособным. Таким образом, по мнению ООО «Новые технологии», незначительный объем производства и высокая цена газовых баллонов для приборов под торговой маркой «Эксперт» не отвечают признаком конкуренции, а следовательно неспособны нанести материальный убыток заявителю.

Комиссия Ставропольского УФАС России считает данный вывод несостоятельным, ввиду следующего.

Одним из признаков недобросовестной конкуренции, указанных в ее определении (пункт 9 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»), является вероятность причинения вреда другому хозяйствующему субъекту-конкуренту. Такой вред может выражаться в убытках, которые терпит конкурент, и/или в ущербе его деловой репутации. При этом в обоих случаях для признания действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией достаточно одной лишь возможности наступления таких последствий, и факта причинения реального ущерба, а также исчисления его размера не требуется.

Под убытками статья 15 ГК РФ понимает 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).

Ущерб, наступающий в результате недобросовестной конкуренции, заключается в упущенной выгоде. Практически в любом случае совершения акта конкуренции, как нормальной, так и недобросовестной, создаются условия, способствующие перераспределению спроса - приобретению потребителей одними хозяйствующими субъектами и их потере другими. Нарушение при этом чьих-либо субъективных прав придает таким потерям статус упущенной выгоды.

Таким образом, довод ООО «Новые технологии» о неспособности нанести материальный убыток заявителю, в связи с незначительным объемом производства и высокая цена газовых баллонов для приборов под торговой маркой «Эксперт», не обоснован.

В рамках рассмотрения данного дела установлены все признаки недобросовестной конкуренции:

- факт осуществления хозяйствующим субъектом (ООО «Новые технологии») действий, способных оказать влияние на состояние конкуренции;

- отличие избранного хозяйствующим субъектом (ООО «Новые технологии») способа конкуренции на рынке от поведения, которое в подобной ситуации ожидалось бы от любого субъекта, преследующего свой имущественный интерес, но не выходящего за пределы осуществления гражданских прав и честной деловой практики;

- направленность поведения хозяйствующего субъекта (ООО «Новые технологии») на получение преимущества, в частности имущественной выгоды или возможности ее извлечения, при осуществлении экономической деятельности за счет иных участников рынка, в том числе посредством оказания влияния на выбор покупателей (потребителей), на возможность иных хозяйствующих субъектов, конкурирующих добросовестно, извлекать преимущество из предложения товаров на рынке, на причинение вреда хозяйствующим субъектам-конкурентам иными подобными способами.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 года №135-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.

В соответствии со статьей 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе копирование или имитация внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

На основании вышеизложенного, Комиссия Ставропольского УФАС России, приходит к выводу, что действия ООО «Новые технологии»/ 357111, Ставропольский край, г. Невинномысск, ул. Монтажная, 32/, связанные с введением в гражданский оборот на территории Российской Федерации газа для портативных газовых приборов, имитирующего продукцию АО «СИБИАР» нарушают пункт 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

20.06.2023г. состоялось рассмотрение дела № 026/01/14.6-1660/2023 по признакам нарушения антимонопольного законодательства. Представитель АО «СИБИАР» поддержал письменные доводы, изложенные в своем заявлении. В рамках рассмотрения дела 026/01/14.6-1660/2023 представитель ООО «Новые технологии» представил, письменные пояснения (исх. № 78 от 19.06.2023г.) относительно оснований возбуждения данного дела. Доводы ООО «Новые технологии», изложенные в пояснениях (исх. № 78 от 19.06.2023г.) повторяют доводы, изложенные в ранее представленных, письменных пояснениях в адрес Управления. Мотивы необоснованности всех доводов ООО «Новые технологии» приведены выше в настоящем Решении.

Между тем, необходимо отметить, что довод ООО «Новые технологии» относительно того, что не может признаваться неправомерным копирование (имитация) внешнего вида изделия или его частей, если такое копирование обусловлено исключительно их функциональным применением не обоснован ввиду следующего.

Комиссией Ставропольского УФАС России установлено, что ГОСТ 19433-88 от 14.10.1999г. не обязывает производителей, газовых баллонов для портативных газовых приборов использовать изображение огня или красный цвет при производстве своей продукции. В свою очередь использование красного цвета или изображения огня на этикетке газового баллона не в схожей до степени смешения стилистики оформления этикетки газового баллона другого хозяйствующего субъекта не может свидетельствовать о признаках недобросовестной конкуренции в его действиях.

Следовательно, довод ООО «Новые технологии» о том, что имитация этикетки хозяйствующего субъекта – конкурента обуславливается функциональной необходимостью не соответствует фактическим обстоятельствам.

Дополнительным подтверждением обстоятельства, что этикетка газового баллона ООО «Новые технологии» имитирует этикетку газового баллона АО «СИБИАР» и способно ввести в заблуждение относительно производителя спорного товара, как потребителей, так и контрагентов производителей газовых баллонов для портативных газовых приборов может служить следующее.

В адрес Ставропольского УФАС России поступил ответ АО «СИБИАР» (исх. №456 от 10.08.2022г.) согласно текста, которого следует, что в сети «Интернет» (https://www.tools93.ru/goods/177365915-gaz_dlya_expert_12) выявлено предложение третьего лица к продаже газа производства ООО «Новые технологии» с использованием дизайна баллона АО «СИБИАР», что подтверждает имитацию ООО «Новые технологии» стиля этикетки газового баллона АО «СИБИАР».

Ходатайств об отложении рассмотрения данного дела в адрес Ставропольского УФАС России не поступало.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

Р Е Ш И Л А:

1. Признать ООО «Новые технологии»/ 357111, Ставропольский край, г. Невинномысск, ул. Монтажная, 32, ИНН 2631028026/ нарушившей часть 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
2. Не выдавать ООО «Новые технологии»/ 357111, Ставропольский край, г. Невинномысск, ул. Монтажная, 32, ИНН 2631028026/ предписание в связи с устранением нарушения антимонопольного законодательства.

Решение изготовлено в полном объеме 23.06.2023г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

Г.В. Золина

Члены Комиссии

И.О. Никитина

Г.В. Смерчанский

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.