

ООО «Солод»

ул. Кирова, д.86, оф.122,

г.Новосибирск, 630102

АО «Форштадтская пивоварня»

ул. Станционная, д.16/1, оф.307,

г.Новосибирск, 630108

ООО «Новосибирская пивоваренная

компания»

ул. Петухова, д.79,

г.Новосибирск, 630119

РЕШЕНИЕ № 022/01/14.6-340/2019

Резолютивная часть Решения оглашена 11.09.2019г.

В полном объеме Решение изготовлено 19.09.2019 г. г. Барнаул

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии:

Б<...> – врио заместителя руководителя управления;

Члены Комиссии:

Б<...> – главный специалист-эксперт отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы;

К<...> – главный специалист-эксперт отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы;

П<...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы,

рассмотрев дело №022/01/14.6-340/2019 по признакам нарушения ООО «Солод» (ОГРН 1042202263036) и АО «Форштадтская пивоварня» (ОГРН 1185476101909) ч.1 ст.14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в использовании при производстве алкогольной продукции (пива) сходного до степени смешения обозначения «БЕЛЫЙ СВАР» с товарным знаком (знаком обслуживания) «ДОМАШНИЙ СВАР», зарегистрированным заявителем 02.05.2017г. №614781, с приоритетом от 17.03.2016г.,

в присутствии ООО «Солод, в лице представителя по доверенности (доверенность от 12.08.2019г.),

в отсутствие представителя АО «Форштадтская пивоварня» (уведомлено надлежащим образом),

в отсутствие представителя заявителя ООО «Новосибирская пивоваренная компания» (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

В управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю на рассмотрение поступило заявление ООО «Новосибирская пивоваренная компания» (вх.№193540 от 18.03.2019г.) о признаках нарушения ООО «Солод» ст.14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Из заявления ООО «Новосибирская пивоваренная компания» следует, что заявитель является правообладателем и использует в своей деятельности товарный знак (знак обслуживания) № 614781 – с приоритетом от 17.03.2016г. для обозначения товаров и услуг 32 (пиво, минеральные и газированные воды и прочие безалкогольные напитки; фруктовые напитки и фруктовые соки; сиропы и прочие составы для изготовления напитков), 35 (реклама. Менеджмент в сфере бизнеса и т.п.) классов МКТУ.

Согласно уведомлению №25 от 26.06.2016г., размещенному на официальном сайте Федеральной службы по регулированию алкогольного рынка (Федеральный реестр алкогольной продукции: <http://fsrar.ru/reestry>), продукция с наименованием пиво светлое «ДОМАШНИЙ СВАР» введена в оборот - 26.06.2016г., дата первой поставки – 04.07.2016г.

По мнению заявителя, ООО «Солод» при производстве алкогольной продукции (пива) использует сходное до степени смешения обозначение «БЕЛЫЙ СВАР» с товарным знаком (знаком обслуживания) «ДОМАШНИЙ СВАР», зарегистрированным заявителем от 02.05.2017г. №614781, с приоритетом от 17.03.2016г., что вводит в заблуждение потребителей продукции ООО «Новосибирская пивоваренная компания» (пиво: «ДОМАШНИЙ СВАР»), ошибочно приобретающих продукцию ООО «Солод» (пиво: «БЕЛЫЙ СВАР»), а также отказу покупателей (юридических лиц, индивидуальных предпринимателей) от закупок продукции Общества из-за снижения потребительского спроса.

В качестве доказательства заявителем представлены:

- заключение патентного поверенного ООО Агентство защиты интеллектуальных прав «ИНКО» Б<...> на предмет сходства до степени смешения обозначения «БЕЛЫЙ СВАР» с товарным знаком «ДОМАШНИЙ СВАР» (вхд. №197198 от 03.06.2019г.), из которого следует, что обозначение «БЕЛЫЙ СВАР» имеет признаки сходства с товарным знаком «ДОМАШНИЙ СВАР», в связи с чем, с учетом выявленных признаков сходства при сравнении товарного знака «ДОМАШНИЙ СВАР» и обозначения «БЕЛЫЙ СВАР», общее зрительное впечатление, формируемое сравниваемыми обозначениями в глазах потребителя, с высокой вероятностью будет близким к сходному до степени смешения;

- копии фотографий алкогольной продукции: пива «БЕЛЫЙ СВАР» со спорным дизайном этикетки, которая представлена к продаже, а также копия кассового чека №34 от 16.05.2019г., подтверждающая факт приобретения пива разливного ФП

«БЕЛЫЙ СВАР» белое н.ф. 4.8%. Форштадтская пивоварня (магазин «СИБЕЕРЯК», ИП Д<...>, Новосибирская область, 630015, г.Новосибирск, пр-кт Дзержинского, д.3);

- копия кассового чека №34 от 16.05.2019г., подтверждающая факт приобретения пива разливного ФП «БЕЛЫЙ СВАР» белое н.ф. 4.8%. Форштадская пивоварня (магазин «СИБЕЕРЯК», ИП Д<...>, Новосибирская область, 630015, г.Новосибирск, пр-кт Дзержинского, д.3);

- копии писем контрагентов заявителя о снижении потребительского спроса на продукцию «ДОМАШНИЙ СВАР».

Согласно информации, размещенной на официальном сайте Федеральной службы по регулированию алкогольного рынка (Федеральный реестр алкогольной продукции: <http://fsrar.ru/reestry>), алкогольная продукция с наименованием пиво светлое пшеничное непастеризованное нефильтованное неосветленное «БЕЛЫЙ СВАР» введена в оборот:

- ООО «Солод» 17.11.2017г., дата первой поставки – 23.11.2017г. (уведомление №102 от 17.11.2017г.);

- АО «Форштадская пивоварня» 11.02.2019г., дата первой поставки – 16.02.2019г. (уведомлению №18 от 11.02.2019г.) .

Согласно информации, размещенной в открытом реестре товарных знаков и знаков обслуживания (http://www1.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet) правообладателем товарного знака (знака обслуживания) № 531147 - для обозначения товаров и услуг класса 32 (пиво и т.д.) МКТУ, используемого на этикетках алкогольной продукции с наименованием пиво светлое пшеничное непастеризованное нефильтованное неосветленное «БЕЛЫЙ СВАР» (производство: АО «Форштадтская пивоварня», ООО «Солод») является ООО «Солод» (адрес: 656038, Алтайский край, г.Барнаул, ул. Промышленная, д. 106).

В связи с указанными обстоятельствами, приказом управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю от 18.06.2019г. №131 возбуждено дело №022/01/14.6-340/2019 по признакам нарушения ООО «Солод» (ОГРН 1042202263036) и АО «Форштадтская пивоварня» (ОГРН 1185476101909) ч.1 ст.14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Определением о назначении дела № 022/01/14.6-340/2019 о нарушении антимонопольного законодательства за исхд. №2670/7 от 18.06.2019г. рассмотрение дела назначено на 09.07.2019г.

Согласно п.2 ст.45 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства осуществляется на заседании комиссии. Лица, участвующие в деле, должны быть извещены о времени и месте его рассмотрения. В случае неявки на заседание комиссии лиц, участвующих в деле и надлежащим образом извещенных о времени и месте рассмотрения дела, Комиссия вправе рассмотреть дело в их отсутствие.

09.07.2019г. АО «Форштадтская пивоварня» и ООО «Новосибирская пивоваренная компания» на рассмотрение дела не явились (о месте и времени рассмотрения дела уведомлены).

Представитель ответчика ООО «Солод» К<...> на заседание Комиссии явилась. Нарушение Обществом антимонопольного законодательства не признала, доводы изложенные в отзыве на определение о назначении дела №022/01/14.6-340/2019 поддержала, пояснив, что 31.05.2019г. Федеральной службой по интеллектуальной собственности принято решение о государственной регистрации товарного знака (знака обслуживания) «Белый свар» (заявка №2018746771 от 26.10.2018г.). Таким образом, Федеральной службой по интеллектуальной собственности сходство рассматриваемого обозначения с товарным знаком «Домашний свар» не установлено. Использование Обществом слова «Белый» указывает на цвет производимого продукта (пиво «Белый свар» производится с использованием пшеницы, что придает сорту пива характерный белый оттенок). Слово «Свар» (от слов «Сварить», «Варить») в пивной отрасли имеет определенное значение, как синоним слова «напиток». ООО «Солод» деятельность по производству и реализации алкогольной продукции с наименованием пиво светлое пшеничное непастеризованное нефильтованное неосветленное «БЕЛЫЙ СВАР» не осуществляет.

На определение о возбуждении дела №022/01/14.6-340/2019 АО «Форштадтская пивоварня» представило отзыв (вхд. №198740 от 02.07.2019г.), из которого следует, что датой начала производства и реализации Обществом продукции под обозначением «БЕЛЫЙ СВАР» является 11.02.2019г. Реализация производимой продукции производится на основании договоров комиссии. Поставки продукции осуществляются в следующие города: Бийск, Кемерово, Новокузнецк, Красноярск, Тюмень, Барнаул, Москва. Сходство исследуемых в рамках дела обозначений Общество отрицает.

09.07.2019г. Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю определением за исхд. №3163/7 от 09.07.2019г. рассмотрение дела №022/01/14.6-340/2019 отложила, в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств. Рассмотрение дела назначено на 12.08.2019г.

12.08.2019г. ООО «Новосибирская пивоваренная компания» и АО «Форштадтская пивоварня» на рассмотрение дела не явились (о месте и времени рассмотрения дела уведомлены). АО «Форштадтская пивоварня» направило ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие представителя (вхд. №1910756).

12.08.2019г. рассмотрение дела №022/01/14.6-340/2019 Комиссией продолжилось.

На заседании Комиссии представитель ответчика ООО «Солод» К<...> доводы изложенные ранее поддержала в полном объеме, пояснив, что соглашение о сотрудничестве между ООО «Солод» и АО «Форштадтская пивоварня» отсутствует. Макет товарного знака «Белый свар» был разработан штатным сотрудником ООО «Солод».

На определение об отложении рассмотрения дела №022/01/14.6-340/2019 АО «Форштадтская пивоварня» представило отзыв (вхд. №1910755 от 12.08.2019г.), из которого следует, что договорных отношений между ООО «Солод» и АО «Форштадтская пивоварня» по вопросу использования наименования «Белый свар» нет. Использование рассматриваемого обозначения осуществляется на основании достигнутых устных договоренностей. Дизайн этикетки «Белый свар» Общество не разрабатывало. Используется макет, разработанный ООО «Солод». Сходство исследуемых в рамках дела обозначений Общество также отрицает.

На определение об отложении рассмотрения дела №022/01/14.6-340/2019 ООО «Новосибирская пивоваренная компания» представило (вхд. №1910732 от 12.08.2019г.) запрашиваемые документы и материалы, подтверждающие использование товарного знака (знак обслуживания) № 614781 при осуществлении предпринимательской деятельности по производству и реализации алкогольной продукции: пива «ДОМАШНИЙ СВАР» (копии договоров, этикеток, фотографии продукции).

12.08.2019г. Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю определением за исхд. №3885/7 от 12.08.2019г. рассмотрение дела №022/01/14.6-340/2019 отложила, в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств. Рассмотрение дела назначено на 11.09.2019г.

11.09.2019г. ООО «Новосибирская пивоваренная компания» и АО «Форштадтская пивоварня» на рассмотрение дела не явились (о месте и времени рассмотрения дела уведомлены). АО «Форштадтская пивоварня» направило ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие представителя (№1912164).

11.08.2019г., в рамках продолжения рассмотрения дела №022/01/14.6-340/2019, на заседании Комиссии представитель ответчика ООО «Солод» К<...> доводы изложенные ранее поддержала в полном объеме, указав на отсутствие сходства до степени смешения в рассматриваемых товарных знаках «БЕЛЫЙ СВАР» и «ДОМАШНИЙ СВАР». В качестве доказательства представила: копию свидетельства на товарный знак (знак обслуживания) №723039; копию заключения патентного поверенного №9-9-19 от 09.09.2019г.

11.09.2019г. Комиссия, заслушав представителя ООО «Солод», исследовав материалы дела, пришла к следующим выводам.

Согласно п.9 ст.4 Федерального закона «О защите конкуренции», недобросовестная конкуренция - любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Из определения понятия «недобросовестная конкуренция» следует, что для признания действий хозяйствующего субъекта актом недобросовестной конкуренции необходимо и достаточно, чтобы эти действия содержали одновременно следующие признаки:

- наличие конкурентных отношений между хозяйствующими субъектами;
- наличие действия хозяйствующего субъекта (группы лиц);
- направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;
- противоречие действия законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;

- наличие действительных или потенциальных убытков у конкурента, наличие действительного или потенциального вреда, причиненного деловой репутации конкурента, вследствие осуществленных действий.

Недоказанность одного из данных обстоятельств исключает возможность квалификации действий хозяйствующего субъекта в качестве нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации в виде недобросовестной конкуренции.

Помимо указанных признаков для каждого из составов нарушения (недобросовестной конкуренции) необходимо установить специальные признаки.

Согласно ст.4 Федерального закона «О защите конкуренции», хозяйствующий субъект – коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

В соответствии с Гражданским кодексом РФ коммерческими организациями являются юридические лица, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности, которые могут создаваться в форме хозяйственных товариществ и обществ, производственных кооперативов, государственных и муниципальных унитарных предприятий.

ООО «Солод» зарегистрировано 22.03.2004г. (ОГРН 1042202263036). Осуществляет деятельность, согласно выписке из ЕГРЮЛ, в том числе, производство пива (ОКВЭД 11.05 – основной), производство солода (ОКВЭД 11.06 – дополнительный) и др. Адрес (место нахождения): 656010 Алтайский край, г.Барнаул, ул. Тимуровская, д.56, пом. Н1. Согласно выписке из ЕГРЮЛ 03.06.2019г. лицом принято решение об изменении места нахождения: Новосибирская область, г.Новосибирск. 08.08.2019г. в адрес (места нахождения) Общества внесены следующие изменения: 630102, НОВОСИБИРСКАЯ ОБЛАСТЬ, ГОРОД НОВОСИБИРСК, УЛИЦА КИРОВА, ДОМ 86, ОФИС 122

Из документов и материалов, представленных ООО «Солод» (вхд. №196209 от 14.05.2019г.) следует, что реализация продукция с наименованием «БЕЛЫЙ СВАР» осуществлялось Обществом на основании договоров комиссии, заключенных с компаниями-дистрибьюторами. Поставки продукции производились в следующие города: Барнаул, Бийск, Новосибирск, Красноярск, Новокузнецк, Кемерово.

АО «Форштадская пивоварня» зарегистрировано 11.12.2018г. (ОГРН 1185476101909). Осуществляет деятельность, согласно выписке из ЕГРЮЛ, в том числе, производство пива (ОКВЭД 11.05 – основной), производство солода (ОКВЭД 11.06 – дополнительный) и др. Адрес (место нахождения): 630108 Новосибирская область, г.Новосибирск, ул. Станционная, д.16/1, оф.307.

Из документов и материалов, представленных АО «Форштадская пивоварня» (вхд. №198740 от 02.07.2019г.) следует, что реализация производимой продукции производится на основании договоров комиссии. Поставки продукции

осуществляются в следующие города: Бийск, Кемерово, Новокузнецк, Красноярск, Тюмень, Барнаул, Москва.

Согласно информации, указанной на этикетках спорной продукции, производимой АО «Форштадская пивоварня» и ООО «Солод», адрес места производства пива «БЕЛЫЙ СВАР»: 656038, Алтайский край, г.Барнаул, ул. Промышленная, д. 106.

ООО «Новосибирская пивоваренная компания» зарегистрировано 28.06.2012г. (ОГРН 1125476101035). Осуществляет деятельность, согласно выписке из ЕГРЮЛ, в том числе, производство пива (ОКВЭД 11.05 – основной), производство безалкогольных напитков ароматизированных и/ или с добавлением сахара, кроме минеральных вод (ОКВЭД 11.07.2 – дополнительный) и др. Адрес (место нахождения): 630119 Новосибирская область, г.Новосибирск, ул. Петухова, д.79.

Согласно документам и материалам, представленным заявителем (вхд. №194594 от 08.04.2019г.), продукция ООО «Новосибирская пивоваренная компания» (пиво «ДОМАШНИЙ СВАР») реализуется, в том числе на территории: Алтайского края, Челябинской области, Тюменской области, Свердловской области, Омской области, Новосибирской области и иных субъектах Российской Федерации, что подтверждается договорами поставки, товарными накладными за 2017г.-2019г.

В ходе рассмотрения заявления ООО «Новосибирская пивоваренная компания» управлением Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю был проведен обзор состояния конкуренции на рынке производства и реализации алкогольной продукции, в частности пива пшеничного не пастеризованного нефильтрованного неосветленного.

Обзор проведен в соответствии с Порядком проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарных рынках, утвержденным Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220.

При проведении обзора было установлено, что ООО «Новосибирская пивоваренная компания», ООО «Солод» и АО «Форштадтская пивоварня» осуществляют деятельность на одном товарном рынке – производства и реализации алкогольной продукции, в частности пива пшеничного не пастеризованного нефильтрованного неосветленного, следовательно, являются конкурентами.

Следовательно, добросовестная конкуренция, как фактор ведения данными хозяйствующими субъектами конкурентной борьбы на началах добросовестности, разумности и справедливости, в соответствии с законодательством Российской Федерации, не создавая препятствий друг другу, заведомо предполагается.

Запрет недобросовестной конкуренции установлен главой 2.1 Федерального закона «О защите конкуренции».

Согласно ч.1 ст. 1477 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), на товарный знак, то есть на обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак (статья 1481).

В соответствии с ч.1 ст. 1484 ГК РФ, лицу, на имя которого зарегистрирован

товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со статьей 1229 настоящего Кодекса любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак), в том числе способами, указанными в пункте 2 настоящей статьи. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак.

Согласно ст. 1487 Гражданского кодекса Российской Федерации не является нарушением исключительного права на товарный знак использование этого товарного знака другими лицами в отношении товаров, которые были введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия.

Согласно ч.3 ст. 1484 ГК РФ, никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения.

Согласно пункту 1 статьи 10bis «Недобросовестная конкуренция» Конвенции по охране промышленной собственности, заключенной в г. Париже 20 марта 1883 года, актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В том числе согласно указанной международной правовой норме подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

Индивидуализировать продукцию могут как конкретные обозначения, не зарегистрированные в качестве товарных знаков, так и общий внешний вид, элементы оформления упаковки и другие средства. При смешении продукция хозяйствующего субъекта по тем или иным параметрам настолько напоминает продукцию конкурента, что потребитель способен принять его товара за товар конкурента.

В соответствии с п.1 ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции», не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку, фирменному наименованию, коммерческому обозначению, наименованию места происхождения товара хозяйствующего субъекта-конкурента либо сходного с ними до степени смешения, путем его размещения на товарах, этикетках, упаковках или использования иным образом в отношении товаров, которые продаются либо иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, а также путем его использования в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», включая размещение в доменном имени и при других способах адресации.

При квалификации нарушения, предусмотренного п.1 ст.14.6 Федерального закона «О защите конкуренции» необходимо установить факт использования

хозяйствующим-субъектом конкурентом обозначения, тождественного либо сходного до степени смешения со средством индивидуализации хозяйствующего субъекта-конкурента, которое способно вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации.

Для установления факта наличия или отсутствия сходства до степени смешения между рассматриваемым зарегистрированным товарным знаком ООО «Новосибирская пивоваренная компания» №614781, и обозначением, используемым ООО «Солод» и АО «Форштадтская пивоварня» при производстве алкогольной продукции с наименованием пиво светлое пшеничное непастеризованное нефильтованное неосветленное «БЕЛЫЙ СВАР», антимонопольным органом был направлен запрос в адрес Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (ФИПС) (исхд. № 2879/7 от 26.06.2019г.).

Согласно информации, представленной ФИПС (вхд. №1912086 от 10.09.2019г.), 26.10.2018г. в Роспатент ООО «Солод» подана заявка №2018746771 на государственную регистрацию товарного знака, включающего словесный элемент «БЕЛЫЙ СВАР» в отношении товаров 32 класса Международной классификации товаров и услуг (МКТУ) – «пиво; пиво имбирное; пиво солодовое». По указанной заявке Роспатентом 12.08.2019 зарегистрирован товарный знак №723039.

В рамках рассмотрения дела ООО «Солод» представлено (вхд. №198707 от 02.07.2019г.) решение Роспатента о государственной регистрации товарного знака (знака обслуживания) по заявке ООО «Солод» №2018746771 от 26.10.2018, из которого следует, что в результате экспертизы заявленного обозначения, установлено, что заявленное обозначение соответствует условиям его государственной регистрации в качестве товарного знака, в связи с чем принято решение о государственной регистрации товарного знака. В качестве приложения приложено заключение по результатам экспертизы заявленного обозначения.

Кроме того, ООО «Солод», представлено заключение №9-9-19 от 09.09.2019г. патентного поверенного с регистрационным номером в РОСПАТЕНТЕ №1828 К<...>, из которого следует, что товарный знак «БЕЛЫЙ СВАР» по свидетельству №723039 не является сходным до степени смешения с товарным знаком «ДОМАШНИЙ СВАР» по свидетельству №614781 в отношении однородных товаров.

Согласно ч.6 ст. 1483 Гражданского кодекса Российской Федерации не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с товарными знаками других лиц, охраняемыми в Российской Федерации, в том числе в соответствии с международным договором Российской Федерации, в отношении однородных товаров и имеющими более ранний приоритет; товарными знаками других лиц, признанными в установленном настоящим Кодексом порядке общеизвестными в Российской Федерации товарными знаками, в отношении однородных товаров с даты более ранней, чем приоритет заявленного обозначения.

При установлении факта использования ООО «Солод» и АО «Форштадтская пивоварня» обозначения, тождественного либо сходного до степени смешения с

товарным знаком (знаком обслуживания) ООО «Новосибирская пивоваренная компания», и вызывающего введение в заблуждение потребителей продукции ООО «Новосибирская пивоваренная компания» (пиво: «ДОМАШНИЙ СВАР»), ошибочно приобретающих продукцию ООО «Солод» и АО «Форштадтская пивоварня» (пиво: «БЕЛЫЙ СВАР»), с учетом документов и материалов, представленных сторонами по делу, Комиссией установлено следующее.

Товарный знак (знак обслуживания) №614781, зарегистрированный заявителем от 02.05.2017г., с приоритетом от 17.03.2016г., в отношении товаров 32 класса МКТУ (в том числе пиво), и используемый при производстве алкогольной продукции (пива «ДОМАШНИЙ СВАР»), представляет собой словосочетание «ДОМАШНИЙ СВАР», выполненное в черном цвете на белом фоне. Данный элемент является единственным. Дополнительные изобразительные элементы и цвета отсутствуют.

Товарный знак (знак обслуживания) №723039, зарегистрированный ООО «Солод» от 12.08.2019г., с приоритетом от 26.10.2018г., и используемый ООО «Солод» и АО «Форштадтская пивоварня» при производстве алкогольной продукции (пива «БЕЛЫЙ СВАР»), представляет собой комбинированный логотип, состоящий из словесных и изобразительных элементов – изображение . В верхней части обозначения находится изображение пивной кружки, наполненной пенным напитком, позади которой в разные стороны расходятся полосы (лучи) коричневого цвета. По краям обозначения расположены дуги в виде колосьев пшеницы, выполненные в белом цвете. Словесные элементы: «БЕЛЫЙ СВАР крафтовое пшеничное» расположены друг под другом. Словосочетание «БЕЛЫЙ СВАР», выполнено в белом цвете на черном фоне.

Учитывая изложенное, в сравниваемых товарных знаках присутствуют словесные элементы (словосочетания): «ДОМАШНИЙ СВАР» и «БЕЛЫЙ СВАР», выполненные с тождественным существительным «СВАР».

Согласно п. 37 «Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав», утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015, при выявлении сходства до степени смешения используемого ответчиком обозначения с товарным знаком истца учитывается общее впечатление, которое производят эти обозначение и товарный знак (включая неохранные элементы) в целом на среднего потребителя соответствующих товаров или услуг. Вместе с тем использование исключительно неохранных элементов товарного знака не может быть признано нарушением.

Таким образом, под смешением понимается ситуация, при которой потребитель, выбирая товар, может приобрести товар другого производителя, руководствуясь только сформировавшимся у него впечатлением от ранее приобретенного и известного ему товара.

При этом, при установлении сходства до степени смешения используемых обозначений учитывается общее впечатление, которое производят эти обозначения на потребителей.

В ходе рассмотрения дела Комиссией установлено, что указанный товарный знак №614781 - , используется заявителем при производстве алкогольной продукции: пива «ДОМАШНИЙ СВАР» с изображением этикетки - .

Товарный знак (знак обслуживания) №723039, зарегистрированный ООО «Солод», используется АО «Форштадтская пивоварня» при производстве алкогольной продукции: пива «БЕЛЫЙ СВАР», с изображением этикетки: .

До регистрации товарного знака №723039, АО «Форштадтская пивоварня» (с 11.02.2019г.) и ООО «Солод» (до 16.02.2019г.), при производстве алкогольной продукции: пива «БЕЛЫЙ СВАР», использовали этикетку - .

Комиссией в результате визуального осмотра этикеток продукции под обозначением «ДОМАШНИЙ СВАР» (производитель ООО «Новосибирская пивоваренная компания») и «БЕЛЫЙ СВАР» (производитель АО «Форштадтская пивоварня» - с 11.02.2019г, ООО «Солод» - до 16.02.2019г.) установлено, что на этикетках рассматриваемой продукции используется тождественное существительное «СВАР».

На этикетке пива производителя АО «Форштадтская пивоварня» (с 11.02.2019г), ООО «Солод» (до 16.02.2019г.) доминирует черный цвет, центральное место занимает изображение кружки, наполненной пенным напитком, позади которой в разные стороны расходятся полосы (лучи) коричневого цвета. По краям расположены дуги в виде колосьев пшеницы, выполненные в белом цвете.

Кроме того, на этикетки пива «БЕЛЫЙ СВАР» указан логотип производителя – «ФОРШТАДСКАЯ ПИВОВАРНЯ», что позволяет потребителю при выборе продукции без какого-либо использования специальных средств идентифицировать производителя продукции.

При этом, на этикетке пива производителя ООО «Новосибирская пивоваренная компания» доминируют более яркий цвет, привлекающий внимание потребителей – оранжевый; центральное место занимает изображение кастрюли, наполненной пенным напитком, колосом и хмелем. По краям расположены: кружка и бутылка, наполненные пенным напитком.

Таким образом, рассматриваемые этикетки пива производителей: АО «Форштадтская пивоварня» и ООО «Солод», ООО «Новосибирская пивоваренная компания» имеют ярко выраженные индивидуализирующие черты, которые отграничивают один товар от другого.

В рамках рассмотрения дела, в качестве обоснования своих позиций, стороны представили на рассмотрении Комиссии заключения патентных поверенных, полностью исключающих друг друга относительно наличия сходства и возможности создания смешения рассматриваемых обозначений.

Согласно п. 13 «Обзора практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности», утвержденного информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.12.2007 №122, возможность разрешения вопросов сходства допускается с позиции рядового потребителя и специальных знаний для это не требует.

В соответствии с п. 162 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» установление сходства осуществляется судом по результатам

сравнения товарного знака и обозначения (в том числе по графическому, звуковому и смысловому критериям) с учетом представленных сторонами доказательств по своему внутреннему убеждению. При этом суд учитывает, в отношении каких элементов имеется сходство - сильных или слабых элементов товарного знака и обозначения. Сходство лишь неохранных элементов во внимание не принимается. Специальных знаний для установления степени сходства обозначений и однородности товаров не требуется.

На основании изложенного, учитывая использование зарегистрированных сторонами товарных знаков (знаков обозначения), для индивидуализации производимой алкогольной продукции (пива), а также общее, визуальное оформление этикеток рассматриваемой продукции, наличие схожего элемента, а именно словестного обозначения: «СВАР», не достигает того уровня, при котором можно говорить о смешении потребителями данных товаров либо производителей на рынке.

Заявителем каких-либо доказательств, подтверждающих смешение рассматриваемой алкогольной продукции пива: «ДОМАШНИЙ СВАР» и «БЕЛЫЙ СВАР», в антимонопольный орган не представлено.

При исследовании вопроса о наличии действительных или потенциальных убытков, наличия действительного или потенциального вреда, причиненного деловой репутации ООО «Новосибирская пивоваренная компания», Комиссией установлено следующее.

ООО «Новосибирская пивоваренная компания» доказательства наличия действительных или потенциальных убытков, наличия действительного или потенциального вреда, причиненного деловой репутации Обществу, вследствие осуществленных рассматриваемых ООО «Солод» и АО «Форштадтская пивоварня» действий, не представлены. Представленные копии писем контрагентов заявителя о снижении потребительского спроса на продукцию «ДОМАШНИЙ СВАР», предположительно вызванные наличием продукции других производителей, в частности пива «БЕЛЫЙ СВАР», не свидетельствуют о вышеизложенном.

В соответствии со ст. 45.1 Федерального закона «О защите конкуренции» каждое лицо, участвующее в деле, должно раскрыть доказательства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений, перед другими лицами, участвующими в деле, в пределах срока, установленного комиссией.

На основании изложенного, исходя из представленных сторонами в рамках рассмотрения дела документов и материалов, Комиссия приходит к выводу о том, что действия ООО «Солод» и АО «Форштадтская пивоварня» по использованию при производстве алкогольной продукции (наименование пиво светлое пшеничное непастеризованное нефильтованное неосветленное «БЕЛЫЙ СВАР») товарного знака №723039, правообладателем которого является ООО «Солод», не противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добросовестности, разумности и справедливости. Использование на этикетках рассматриваемых товаров тождественного словестного элемента: «СВАР», с учетом общего, визуального восприятия потребителем этикеток рассматриваемой алкогольной продукции пива: «ДОМАШНИЙ СВАР» и «БЕЛЫЙ СВАР», не является основанием для признания факта схожести товаров до степени смешения, способствующих принятию потребителем

товара хозяйствующих субъектов-конкурентов за товар заявителя и не образует состав недобросовестной конкуренции, предусмотренной ч.1 ст.14.6 Федерального закона «о защите конкуренции»

На основании изложенного, в рассмотренных действиях ООО «Солод» (ОГРН 1042202263036) и АО «Форштадтская пивоварня» (ОГРН 1185476101909) признаки нарушения ч.1 ст.14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» отсутствуют.

В рамках данного заявления присутствует гражданско-правовой спор, разрешение которого не относится к компетенции антимонопольного органа.

В соответствии с п.1 ст.1248 Гражданского кодекса Российской Федерации споры, связанные с защитой нарушенных или оспоренных интеллектуальных прав, рассматриваются и разрешаются судом.

В соответствии с п.1 ч.1 ст. 48 Федерального закона «О защите конкуренции» рассмотрение дел о нарушениях антимонопольного законодательства РФ подлежит прекращению в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых Комиссией действиях (бездействии).

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, статьей 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства,

РЕШИЛА:

Дело №022/01/14.6-340/2019, возбужденное в отношении ООО «Солод» (ОГРН 1042202263036) и АО «Форштадтская пивоварня» (ОГРН 1185476101909) прекратить, в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых Комиссией действиях.

Председатель Комиссии Б<...>

Члены Комиссии . Б<...>

К<...>

П<...>

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия. Решение антимонопольного органа может быть также обжаловано в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа в течение одного месяца.