

**Заявитель:**

ЗАО «Русский алкоголь»

**Ответчик:**

ООО «Эликсир-Д»

**РЕШЕНИЕ**

20 февраля 2012г.

г. Владикавказ

Комиссия Северо-Осетинского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председателя Комиссии: Джиоева Б.М. – руководителя управления

Членов Комиссии: Келехсаевой А.Ш. – заместителя руководителя

Дзеранова Ш.Г. – главного специалиста – эксперта

Бацазовой З.Р. – ведущего специалиста – эксперта

рассмотрев дело № 01-04/22-09-11 по признакам нарушения ООО «Эликсир-Д», пункта 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

**УСТАНОВИЛА:**

В Северо-Осетинское управление Федеральной антимонопольной службы поступило заявление ЗАО «Русский Алкоголь», направленное Федеральной антимонопольной службой в соответствии с частью 3 статьи 39 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», а также п.1.3. Правил передачи антимонопольным органом заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства на рассмотрение в другой антимонопольный орган, утвержденных приказом ФАС России от 01.08.2007 №244, с просьбой рассмотреть законность действий ООО «Эликсир-Д» по осуществлению выпуска, реализации и хранения алкогольной продукции с использованием товарного знака, сходного до степени смешения с зарегистрированным VLAKTOR TRADING LIMITED (далее «Влактор Трейдинг Лимитед», Правообладатель) товарным знаком, на предмет их соответствия антимонопольному законодательству.

В заявлении указывалось, что Закрытое акционерное общество «Группа Компаний «Русский Алкоголь» (далее - Заявитель) входит в одну группу лиц с «Влактор Трейдинг Лимитед», у обоих лиц одно и то же юридическое лицо имеет долю более 50%. Заявитель реализует на территории Российской Федерации продукцию под товарным знаком «Влактор Трейдинг Лимитед».

На имя Правообладателя в частности зарегистрированы следующие товарные знаки (далее ТЗ):

- 
- 

Данные ТЗ используются в отношении бутылок водки «Журавли».

В июне 2011 года ЗАО «Русский Алкоголь» был установлен факт реализации водки «Русский край», производителем которой является Общество с ограниченной ответственностью «Эликсир-Д» (далее – Ответчик) в магазине, принадлежащем ООО «ЛВИ-Трейдинг» (г.Калининград). Факт продажи подтверждается чеком и товарным чеком, выданными при покупке водки «Русский край» 16 июня 2011г.

Заявитель считает, что ООО «Эликсир-Д» нарушает его права на ТЗ, а именно, использует на производимых им бутылках водки «Русский край» обозначения, схожие до степени смешения с ТЗ «Влактор Трейдинг Лимитед». Само использование осуществляется в частности следующими способами: производство, предложение к продаже, продажа.

ЗАО «Русский Алкоголь» считает такое незаконное использование своих ТЗ недобросовестной конкуренцией по следующим основаниям.

ЗАО «Русский Алкоголь» и ООО «Эликсир-Д» являются конкурентами на рынке продажи алкогольной продукции. Водка «Журавли» производится ООО «Первый Купажный завод» и ЗАО «ЛВЗ «Топаз» на основании соответствующих лицензионных договоров с Правообладателем. Указанные лица также входят в одну группу лиц с Заявителем и Правообладателем: ЗАО «Русский алкоголь» является единоличным исполнительным органом как ООО «Первый Купажный Завод», так и ЗАО «ЛВЗ «Топаз».

ООО «Первый Купажный Завод» и ЗАО «ЛВЗ «Топаз» реализуют произведенную ими водку «Журавли», в том числе ЗАО «Русский алкоголь», которое осуществляет их последующую оптовую и розничную продажу.

Также Заявитель считает, что исходя из определения недобросовестной конкуренции, приведенного в п.9 ст.4 ФЗ «О защите конкуренции», действия ООО «Эликсир-Д» по использованию обозначения схожего до степени смешения с ТЗ, для признания их недобросовестной конкуренцией должны отвечать трем следующим условиям:

1. Направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности:

Так как водка под товарным знаком «Журавли» является одной из самых популярных в своём сегменте, то действия ООО «Эликсир-Д» направлены на создание у потребителей устойчивой ассоциативной связи между водкой «Русский Край» и водкой «Журавли». Заявитель считает, что это даёт ООО «Эликсир-Д» возможность получить, в том числе следующие преимущества при осуществлении им предпринимательской деятельности: отсутствие расходов на рекламу и продвижение своей продукции, увеличение объема продаж.

2. Противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам:

Что касается противоречия действий ООО «Эликсир-Д» законодательству – Заявитель считает, что 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.

Таким образом, для установления факта нарушения исключительного права на товарный знак необходимо выявить такое сходство между зарегистрированным товарным знаком и обозначением (при использовании их в отношении однородных товаров), которое влечет вероятность смешения (в частности вероятности возникновения у потребителя предоставления о принадлежности разных товаров одному производителю). При этом достаточно установить наличие угрозы смешения обозначений, а не их реального смешения.

Заявитель полагает, что между обозначениями на бутылках водки «Русский Край» и ТЗ можно установить такое сходство, которое может привести к их смешению (доводы в пользу данного вывода подробно изложены ЗАО «Русский Алкоголь» в приложении к заявлению).

3. Причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Что касается убытков, Заявитель считает, что действия ООО «Эликсир-Д» уже причинили убытки и смогут причинить еще, если такие действия не прекратятся. Убытки выражаются в том, что ЗАО «Русский Алкоголь» лишается той прибыли, которую бы он получил, если бы покупатели водки «Русский Край» (считая её

продукцией того же производителя, что и водки «Журавли» или даже разновидностью водки «Журавли») приобрели вместо неё водку «Журавли».

Как обладатель исключительного права ЗАО «Русский Алкоголь» просит принять меры к привлечению ООО «Эликсир-Д», совершивших правонарушение к административной ответственности.

В качестве доказательств к доводам, изложенным в заявлении ЗАО «Русский Алкоголь» представило следующие документы:

- копии свидетельств на товарные знаки №№ 429555, 322875;
- бутылки водки «Русский Край» и «Журавли»;
- копию лицензионного договора между ЗАО «ЛВЗ «Топаз» и VLAKTOR TRADING LIMITED;
- копию лицензионного договора между ООО «Первый Купажный Завод» и VLAKTOR TRADING LIMITED;
- копии чека и товарного чека, подтверждающих приобретение водки «Русский Край» в магазине ООО «ЛВИ-Трейдинг» (Калининградская область);
- копии документов, сопровождающих поставку водки «Русский Край» от производителя в магазин ООО «ЛВИ-Трейдинг» (удостоверение о качестве, декларация соответствия, справки к товарно-транспортной накладной);
- копии документов, подтверждающих производство водки «Журавли» на заводах ООО «Первый Купажный Завод», ЗАО «ЛВЗ «Топаз» и ЗАО «Сибирский ЛВЗ» (рецептуры, декларации/сертификаты соответствия, санитарно-эпидемиологические заключения);
- копии товарных накладных и договоров поставки, подтверждающих продажу водки «Журавли» с заводов ООО «Первый Купажный Завод» (ООО «ЛВЗ «Весна»), ЗАО «ЛВЗ «Топаз» и ЗАО «Сибирский ЛВЗ» ЗАО «Русский Алкоголь» или третьим лицам;
- копии товарных накладных, подтверждающих реализацию водки «Журавли» от ЗАО «Русский Алкоголь» третьим лицам, не входящим в одну группу лиц с ЗАО «Русский Алкоголь».

Кроме того, Заявитель указал на то, что 8 июля 2011 года «Влактор Трейдинг Лимитед» в целях защиты исключительного права на товарные знаки и выплате компенсации, направлено исковое заявление в Арбитражный суд Калининградской области, с целью обязать ООО «Эликсир-Д» прекратить использование любыми способами обозначений, сходных до степени смешения с товарными знаками по свидетельствам №№429555 и 322875, изъять из оборота и уничтожить за их счет все бутылки водки «Русский Край», на которых размещены обозначения, сходные до степени смешения с товарными знаками «Влактор Трейдинг Лимитед»

ООО «Эликсир-Д» не согласилось с доводами, изложенными в заявлении ЗАО «Русский Алкоголь» и представило отзыв, из которого следует, что предъявленные

ООО «Эликсир-Д» претензии необоснованны и признаков нарушения предусмотренных статьей 14 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006г. №135-ФЗ со стороны ООО «Эликсир-Д» не имеется, так как никакой угрозы смешения продукции Общества и товарных знаков заявителя не существует, в связи со следующим: на бутылке водки «Русский край» рельефные элементы не используются в отличие от бутылки Заявителя, где отличительный элемент - рельефное изображение журавля; ТЗ Заявителя является комбинированным, включающим в себя словесный элемент «Журавли», который является единственным охраняемым элементом ТЗ, следовательно, все остальные элементы ТЗ являются неохраняемыми; графические элементы полностью не схожи, так как на ТЗ истца изображен журавль, а на обозначении ООО «Эликсир-Д» - мельница; на бутылке водки производимой ООО «Эликсир-Д» воспроизведен товарный знак «Русский край», а не название «Журавли»; отсутствие смыслового сходства между обозначениями «Русский край» и «Журавли»; произведенная водка под брендом «Русский Край» используется ООО «Эликсир-Д» на основании договора неисключительной лицензии (ТЗ «Русский край» свидетельство РФ №237941 от 20.12.2000г., зарегистрирован в отношении товаров и услуг МКТУ, в том числе в отношении товаров 33 класса – алкогольная продукция), следовательно, ТЗ «Русский край» имеет более ранний приоритет по сравнению с ТЗ Заявителя.

Также в своём отзыве ООО «Эликсир-Д» отрицает введение в гражданский оборот на территории Российской Федерации водки «Русский край» и утверждает, что алкогольная продукция – водка под брендом «Русский край» была произведена исключительно в качестве эталонных образцов для проведения сертификации, а также для рекламных целей (фото, слайды, буклеты, проспекты и т.д.) – 0,5л в количестве 60 бутылок, которые в дальнейшем были отправлены в различные регионы Российской Федерации для изучения спроса населения на указанный выше продукт. В подтверждение данного факта Общество представило сведения из ЕГАИС (Отчет о производстве алкогольной и спиртосодержащей продукции), из которых следует, что на предприятии ООО «Эликсир-Д» в 2010-2011 гг. продукция под названием «Русский край» не производилась.

В ходе рассмотрения настоящего дела было установлено, что при рассмотрении Арбитражным судом Калининградской области искового заявления о защите исключительного права на товарные знаки «Влактор Трейдинг Лимитед», сторонами было заявлено ходатайство об утверждении мирового соглашения. В целях устранения спора, возникшего в связи с использованием на бутылках водки ООО «Эликсир-Д» «Русский край» обозначений, сходных до степени смешения с товарными знаками №№429555 и 322875, данное мировое соглашение было заключено. Таким образом, ООО «Эликсир-Д» признало факт сходства и факт использования Обществом товарных знаков, правообладателем которых является «Влактор Трейдинг Лимитед» и обязалось не использовать любыми способами ТЗ, в том числе не производить, не предлагать к продаже и не продавать водку «Русский край».

Рассмотрев представленные документы и выслушав доводы сторон, Комиссия пришла к следующим выводам:

ЗАО «Русский Алкоголь» реализует на территории Российской Федерации продукцию – водку «Журавли», с использованием товарных знаков, зарегистрированных в Государственном реестре товарных знаков и знаков

обслуживания Российской Федерации «Влактор Трейдинг Лимитед», с которым входит в одну группу лиц.

ООО «Эликсир-Д» осуществляет выпуск, реализацию и хранение алкогольной продукции – водки «Русский край», что подтверждается представленными ЗАО «Русский Алкоголь» в материалы дела копий чека, товарного чека и товаро-сопроводительных документов (удостоверение о качестве, декларация соответствия, справки к товарно-транспортной накладной), ранее представляемыми при рассмотрении искового заявления о защите исключительного права на товарные знаки суду Калининградской области. При маркировке продукции Обществом используются изображения, которые, по мнению ЗАО «Русский Алкоголь», являются сходными до степени смешения с товарными знаками «Влактор Трейдинг Лимитед».

□

В соответствии со статьей 1477 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. Правила о товарных знаках соответственно применяются к знакам обслуживания, то есть к обозначениям, служащим для индивидуализации выполняемых юридическими лицами либо индивидуальными предпринимателями работ или оказываемых ими услуг.

Согласно статьям 2.1, 14.4 Правил составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания, утвержденных Приказом Роспатента от 05.03.2003г. № 32, обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением, если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия.

Комиссия считает, что угроза смешения имеет место, если один товарный знак воспринимается за другой или если потребитель понимает, что речь идет не об одном и том же товарном знаке, но полагает, что оба индивидуализирующих товар обозначения принадлежат одному и тому же производителю. Этикетка на бутылке водки «Русский Край» и товарный знак Заявителя №429555 имеют одинаковую форму, одинаковое оформление, совпадающие цветовые решения, в том числе с использованием эффекта сохранения устойчивого восприятия у потребителей при сочетании ряда цветов. Несмотря на отсутствие фонетического и смыслового сходства названий на этикетках бутылок «Русский край» и «Журавли», большинство элементов оформления имеют одинаковое расположение, идентичные надписи, выполненные одинаковыми шрифтами.

Согласно статьи 1481 ГК РФ свидетельство на товарный знак удостоверяет приоритет товарного знака и исключительное право на товарный знак в отношении товаров, указанных в свидетельстве. Следовательно, угроза смешения значительно возрастает, поскольку товарный знак зарегистрирован на товары 33 класса МКТУ – водка, и спорное обозначение применяется в отношении того же товара.

В соответствии со статьей 1515 ГК РФ товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно размещены товарный знак или сходное с ним до степени

смешения обозначение, являются контрафактными. Под незаконным использованием чужого товарного знака, знака обслуживания или сходных с ними обозначений для однородных товаров понимается применение товарного знака или сходного с ним до степени смешения обозначения без разрешения правообладателя указанных средств индивидуализации на товарах, этикетках, упаковках этих товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории РФ.

При рассмотрении заявления ЗАО «Русский Алкоголь» и для принятия решения о наличии либо отсутствии признаков недобросовестной конкуренции в действиях ООО «Эликсир-Д» ФАС России направил в Роспатент запрос с просьбой дать письменную консультацию о степени сходства формы бутылки и комбинированного обозначения, а именно этикетки бутылки водки «Русский край» производства ООО «Эликсир-Д», с товарными знаками по свидетельству №№429555 и 322875, принадлежащими Компании «Влактор Трейдинг Лимитед».

В результате проведенного Роспатентом исследования установлено, что представленное объемное обозначение ООО «Эликсир-Д» (бутылка водки с этикеткой) может быть признано до степени смешения с объемным товарным знаком по свидетельству №322875 в силу сходства формы бутылки и представленное комбинированное обозначение (этикетка) и комбинированный товарный знак по свидетельству №429555 имеют сходное цветовое сочетание двух горизонтальных широких полос, сходное композиционное расположение словесных и изобразительных элементов, сходный шрифт словесных элементов и ассоциируются друг с другом в целом, несмотря на наличие в обозначениях фонетически семантически не сходных словесных элементов «Русский Край»/«Журавли» и несходных изобразительных элементов «мельница»/«летающий журавль». С учетом изложенного Роспатент признал сходными до степени смешения сравниваемые обозначения.

Комиссия считает, что несанкционированное использование на этикетках обозначений, схожих до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком является нарушением прав на товарный знак. ООО «Эликсир-Д» использует для индивидуализации изготавливаемых алкогольных напитков обозначения, схожие до степени смешения с зарегистрированным «Влактор Трейдинг Лимитед» товарным знаком, чем нарушает права ЗАО «Русский Алкоголь» на использование товарного знака. Данный факт схожести признан в ходе рассмотрения настоящего Заявления и ООО «Эликсир-Д», что подтверждается вынесенным Арбитражным судом Калининградской области Определением об утверждении мирового соглашения от 11 октября 2011 года по делу №А25-5114/2011

Согласно пункту 4 части 1 статьи 14 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006г. № 135-ФЗ не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг.

Согласно положениям [статьи 10.bis](#) Конвенции по охране промышленной собственности (Париж, 20.03.1883) актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в

промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету:

1) все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смещение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента;

2) ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента;

3) указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров.

По смыслу приведенных нормативных положений актом недобросовестной конкуренции могут быть признаны различные действия противоправного характера. При этом правовое значение имеет не просто сходство тех или иных материальных объектов, используемых в хозяйственной деятельности, а сходство до степени смешения в отношении предприятия (производителя, распространителя товаров), самих товаров и торговой деятельности конкурента. В связи с этим опасным для целей правового регулирования является введение потребителя в заблуждение, возникновение у него неоправданных ассоциаций с конкретным субъектом хозяйственной деятельности и его продукцией на определенном товарном рынке, в условиях конкурентной среды (при сопоставимости товаров по продуктовым и географическим границам определенного товарного рынка).

Комиссия также установила наличие конкурирующих отношений между двумя хозяйствующими субъектами. Это подтверждается фактом осуществления обеими компаниями экономической деятельности на одном товарном рынке, однородностью реализуемых обеими компаниями товаров, способностью вызвать смещение в отношении продукции и торговой деятельности, что подтверждается следующими документами: копии чека и товарного чека, подтверждающие приобретение водки ООО «Эликсир-Д» «Русский край» в магазине ООО «ЛВИ-Трейдинг» (Калининградская область); копии документов, сопровождающих поставку водки в количестве 10 000 бутылок «Русский край» от производителя в магазин ООО «ЛВИ-Трейдинг» (удостоверение о качестве, декларация соответствия, справки к товарно-транспортной накладной); копии товарных накладных и договоров поставки, подтверждающих продажу водки «Журавли» с заводов ООО «Первый Купажный Завод» (ООО «ЛВЗ «Весна»), ЗАО «ЛВЗ «Топаз» и ЗАО «Сибирский ЛВЗ» ЗАО «Русский Алкоголь» или третьим лицам; копии товарных накладных, подтверждающих реализацию водки «Журавли» от ЗАО «Русский Алкоголь» третьим лицам, не входящим в одну группу лиц с ЗАО «Русский Алкоголь». Перечисленные выше документы также были приложены к исковому заявлению «Влактор Трейдинг Лимитед» о защите исключительного права на товарные знаки, направленному в Арбитражный суд Калининградской области, как доказательство осуществления экономической деятельности на одном товарном рынке и в ходе рассмотрения которого сторонами было заключено мировое соглашение.

Комиссия критически оценивает довод ООО «Эликсир-Д» о выпуске алкогольной



продукции – водки «Русский край» - 0,5 л. - в количестве 60 бутылок, в связи с наличием в материалах дела доказательств, опровергающих указанный факт.

Комиссия считает доводы Ответчика, относительно несхожести товарных знаков Влактор Трейдинг Лимитед и этикеток «Русский край» необоснованными и противоречащими фактическим обстоятельствам дела, ввиду признания факта схожести – подписанием мирового соглашения, содержащегося в материалах дела.

Таким образом, Комиссия расценивает действия ООО «Эликсир-Д», выразившиеся во введении в оборот товара водки «Русский край» на территории Калининградской области с незаконным использованием средств индивидуализации продукции – товарных знаков ЗАО «Русский Алкоголь» – как акт недобросовестной конкуренции, чем нарушает права последнего на использование товарного знака.

Согласно пункта 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались [результаты](#) интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг.

Комиссией установлено, что на момент рассмотрения дела ООО «Эликсир-Д» прекратило введение в оборот алкогольной продукции под наименованием «Русский край», сходным до степени смешения с товарным знаком, зарегистрированным «Влактор Трейдинг Лимитед», в связи с условиями заключенного мирового соглашения и окончанием действия лицензии на производство алкогольной продукции.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-3 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

#### **РЕШИЛА:**

Согласно пункта 1 части 1 статьи 48 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» прекратить производство по делу возбужденного в отношении ООО «Эликсир-Д» в виду добровольного устранения нарушения антимонопольного законодательства и его последствий.

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

**Председатель Комиссии**

**Б.М.Джиоев**

**Члены Комиссии:**

**А.Ш.Келехсаева**

**Ш.Г.Дзеранов**

**З.Р.Бацазова**

- [eliksir-d.doc](#)