

## РЕШЕНИЕ

23 декабря 2013 г.  
2013

г. Улан-Удэ

Дело № 05-11/27-

Резолютивная часть решения объявлена 20 декабря 2013 года

Полный текст решения изготовлен 23 декабря 2013 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (далее-Комиссия, Бурятское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

<...>,

рассмотрев дело от 28.11.2013 № 05-11/27-2013, возбужденное по признакам нарушения обществом с ограниченной ответственностью «АКВА» (юридический адрес: 670002, Республика Бурятия, г. Улан-Удэ, ул. Лимонова, 16, далее- ответчик) пункта 2 части 1 статьи 14 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

при участии:

от ОАО «Пивоваренная компания «Балтика» <...>, действующей по доверенности № 397 от 01.01.2013,

от ООО «Аква» <...>, действующего по доверенности б/н от 16.12.2013, <...>, действующей по доверенности № 46 от 12.12.2013,

### УСТАНОВИЛА:

В адрес Бурятского УФАС России поступило заявление ОАО «Пивоваренная компания «Балтика» (далее - общество, заявитель), указывающее на наличие в действиях ООО «АКВА» признаков недобросовестной конкуренции.

Как следует из заявления, в рамках закупки, произведенной представителями ОАО «Пивоваренная компания «Балтика» в г. Улан-Удэ приобретен безалкогольный тонирующий (энергетический) напиток STAR Energy. По информации, содержащейся на этикетке бутылки, изготовителем приобретенного напитка является ООО «АКВА». Заявитель осуществляет производство безалкогольного тонирующего напитка FLASH UP и является обладателем исключительного права на словесный товарный знак FLASH UP (свидетельство № 381285) и комбинированного товарного знака FLASH UP (свидетельство № 381236).

ОАО «Пивоваренная компания «Балтика» считает, что в результате использования ООО «АКВА» обозначения STAR Energy в сходной до степени смешения цветовой гамме с зарегистрированным комбинированным товарным знаком FLASH UP в отношении аналогичных товаров, а также в связи со сходным до степени смешения исполнением частей и элементов этикетки, возникает вероятность смешения указанных обозначений с принадлежащими ОАО «Пивоваренная компания «Балтика» товарными знаками. Использование сходного до степени смешения обозначения с зарегистрированным товарным знаком в отношении однородных товаров направлено на неправомерное получение коммерческих выгод и

преимуществ за счет известной продукции правообладателя.

ОАО «Пивоваренная компания «Балтика» в обоснование доводов, изложенных в заявлении, приобщило заключение эксперта – члена общественной творческой региональной организации Союза дизайнеров России «Санкт-Петербургский Союз дизайнеров» <...> от 15.11.2013.

ООО «АКВА» пояснило, что выпуск безалкогольного тонизирующего напитка STAR Energy начат с апреля 2013 года. Дизайн этикетки на данный вид напитка был разработан внештатным дизайнером и утвержден руководством. О том, что имеется в продаже напитков ОАО «Пивоваренная компания «Балтика» с этикеткой, схожей до степени смешения, ответчику было не известно. ООО «АКВА» не имело умысла причинить убытки или нанести вред деловой репутации заявителю. Заявитель подтвердил некоторое сходство цветовой гаммы и оформления этикеток STAR Energy и FLASH UP, поэтому имеющиеся на складе этикетки STAR Energy уничтожил на сумму 4967,7 рублей, поставку готовой продукции со склада приостановил, производство данного вида напитка приостановил до разработки новой этикетки, с 05.11.2013 напиток STAR Energy на сумму 56090,3 рублей изъял из оборота розничной продажи и утилизировал.

Бурятским УФАС России на основании приказа от 28.11.2013 № 234 в отношении ООО «АКВА» возбуждено дело № 05-11/27-2013 по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции.

28.11.2013 в адрес Бурятского УФАС России поступило заключение эксперта Торгово-промышленной палаты Восточной Сибири <...>, составленного по заказу ООО «АКВА».

Комиссия, рассмотрев дело в порядке главы 9 Закона о защите конкуренции, исследовав доказательства по делу о нарушении антимонопольного законодательства, пришла к следующим выводам.

Согласно статье 1225 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее-ГК РФ) товарные знаки и знаки обслуживания относятся к результатам интеллектуальной деятельности, которым предоставляется правовая охрана.

В силу пункта 3 статьи 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.

В соответствии с частью 1 статьи 1515 ГК РФ товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно размещены товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение, являются контрафактными.

Согласно части 3 статьи 1515 ГК РФ лицо, нарушившее исключительное право на товарный знак при выполнении работ или оказании услуг, обязано удалить товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение с материалов, которыми сопровождается выполнение таких работ или оказание услуг, в том числе с документации, рекламы, вывесок.

Действия, связанные с незаконным использованием результатов интеллектуальной

деятельности без соответствующего разрешения их законных правообладателей, в том числе производство и реализация товаров с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности признаются недобросовестной конкуренцией.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции недобросовестная конкуренция - любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 14 Закона о защите не допускается недобросовестная конкуренция в части введения в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей;

Комиссией при исследовании учредительных документов установлено, что и заявитель, и ответчик производят и реализуют безалкогольные напитки, то есть осуществляют деятельность на одном товарном рынке, производят однородную продукцию, и, следовательно, являются хозяйствующими субъектами-конкурентами.

ОАО «Пивоваренная компания «Балтика» является правообладателем комбинированного товарного знака N 381236 FLASH UP, с датой приоритета от 23.04.2008, зарегистрированным 09.06.2009 в отношении товаров (услуг) 32 класса МКТУ; словесного товарного знака N 381285 FLASH UP, с датой приоритета от 18.04.2008, зарегистрированным 10.06.2009 в отношении товаров (услуг) 32 класса МКТУ; правообладателем товарного знака N 487744, с датой приоритета от 16.05.2012, зарегистрированным 24.05.2013 в отношении товаров (услуг) 05, 29,30,32,33 классов МКТУ.

На дату рассмотрения дела 20.12.2013 в Бурятском УФАС России имелось в наличии два противоположных экспертных заключения, представленных сторонами.

Экспертом-патентоведом <...> установлено следующее:

1. Этикетка напитка безалкогольного тонизирующего (энергетического) с нанесенной надписью FLASH UP в целом не является объектом интеллектуальной собственности, а именно средством индивидуализации продукции (товара), зарегистрированным в качестве товарного знака, либо в качестве промышленного образца (как объекта дизайна), на имя ОАО «Пивоваренная компания «Балтика». Объектами средств индивидуализации продукции (товара) являются товарные знаки № 381285, 381236 со словесным обозначением FLASH UP, правообладателем которых является ОАО «Пивоваренная компания «Балтика».
2. Обозначение, размещенное на представленном образце товара –этикетке напитка безалкогольного тонизирующего (энергетического) STAR Energy, изготовителем которого является ООО «АКВА», не является сходным до

степени смешения с товарными знаками, зарегистрированными Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам по свидетельствам № 381285, № 381236, не тождественно им.

3. Использование обозначения STAR Energy на этикетке ООО «АКВА» не является использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг ОАО «Пивоваренная компания «Балтика», так как не нарушает исключительные права в отношении объектов интеллектуальной собственности.

Экспертом <...> на основании проведенного сравнительного анализа установлены признаки объектов, в отношении которых они обладают высокой степенью визуального сходства:

- 1-внешняя форма продукции – бутылки и этикетки;
- 2-наличие симметрии в этикетке;
- 3-идентичное расположение графического и словесного элементов;
- 4-наличие графического элемента «Звуковая волна» в верхней части;
- 5-наличие словесных элементов в латинице;
- 6-вил и стиль;
- 7-сочетание цветов и тонов.

Таким образом, эксперт пришел к выводу, что представленная продукция с точки зрения дизайнерской подачи обладает высокой степенью сходства. При визуальном восприятии данные объекты имеют значительную степень сходства, основанную как на сходстве акцентов и деталей, так и на сходстве графического силуэта объектов в целом.

На рассмотрение дела 20.12.2013 ОАО «Пивоваренная компания «Балтика» представило отчет по результатам социологического исследования, проведенном Красноярским региональным общественным фондом «Общественное мнение-Красноярск». Цель исследования – изучение мнения жителей Республики Бурятия о сходстве (различии) дизайна упаковок энергетических напитков FLASH UP и STAR Energy, объектом исследования являлся житель Республики Бурятия в возрасте от 18 до 35 лет, опрошено 350 респондентов. Анализ результатов проведенного исследования показывает, что большинство респондентов считает, что два товара FLASH UP и STAR Energy похожи между собой как в целом, так и в отдельных элементах дизайна упаковки, таких как:

- этикетка товара;
- изображение в виде звуковой волны на лицевой стороне этикетки;
- группа изображений, состоящая из трех пиктограмм, расположенных на боковой стороне этикетки;
- цветовая гамма (сочетание цветов) упаковки товара.

В целом по выборочной совокупности 69% респондентов находят сходство как между образцами двух товаров, так и одновременно между всеми элементами дизайна их упаковок, перечисленными выше. При этом только 4% респондентов одновременно считают, что два товара не похожи между собой, а также, что все элементы дизайна их упаковок, перечисленные выше, не имеют сходства.

Потребители энергетических напитков (т.е. целевая аудитория) чаще, чем респонденты в целом по выборке оценивают два товара и отдельные элементы дизайна их упаковок как схожие. Статистически значимое влияние других социально-демографических характеристик респондентов (пол, возраст, образование) на их мнение о схожести товаров и (или) элементов дизайна их упаковок отсутствует.

Более 70% опрошенных респондентов считают, что:

- два товара, если они будут стоять рядом на полке в магазине, можно перепутать при их покупке;
- два товара можно воспринимать как единую линейку товаров;
- два напитка можно принять за товары одного производителя;
- в той или иной мере дизайн упаковки напитка STAR Energy основан на дизайне упаковки напитка FLASH UP.

Все вышеперечисленное позволяет с высокой вероятностью сделать два следующих вывода:

1. С точки зрения восприятия двух товаров FLASH UP и STAR Energy жителями Республики Бурятия, в том числе потребителями энергетических напитков имеет место смешение как в отношении товаров в целом, так в отношении отдельных элементов дизайна их упаковок.
2. Визуальное сходство двух товаров может ввести в заблуждение потребителей относительно производителя товара при совершении ими покупки.

На заседании Комиссии от 20.12.2013 до сведения сторон по делу доведено содержание отчета по результатам социологического исследования, подготовленного фондом «Общественное мнение-Красноярск».

В соответствии с информационным письмом Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» экспертиза назначается только для разрешения возникших при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных знаний. Вопрос о сходстве до степени смешения двух словесных обозначений, применяемых на товарах истца и ответчика, может быть разрешен судом с позиции рядового потребителя и специальных знаний не требует.

Согласно [абзацу шестому пункта 14.4.2](#) Правил составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания (утверждены Приказом Роспатента от 05.03.2003 N 32) обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением, если оно ассоциируется с

ним в целом, несмотря на их отдельные отличия.

По мнению Комиссии Бурятского УФАС России, основанному на осуществленном им сравнении двух товаров FLASH UP и STAR Energy, а также на приобщенных к материалам дела доказательствах, в том числе данных проведенного социологического исследования, опасность смешения указанных товаров в глазах потребителя существует.

Этикетки производимой ООО «АКВА» продукции схожи до степени смешения с этикетками продукции, производимой ОАО «Пивоваренная компания «Балтика», а именно скопировано композиционное построение, в том числе его отдельные словесные и изобразительные элементы, использовано идентичное цветовое решение отдельных словесных и изобразительных элементов, повторены характерные оригинальные изобразительные элементы.

Комиссия при исследовании обстоятельств дела пришла к выводу о том, что действия ООО «АКВА» носили характер недобросовестной конкуренции.

Представители ООО «АКВА» на рассмотрении дела согласились с тем, что некоторое сходство в оформлении этикетки напитка STAR Energy с этикеткой напитка FLASH UP имеется. Как только ООО «АКВА» стало известно о возможном нарушении антимонопольного законодательства, так и были предприняты меры для устранения возможного нарушения.

В настоящее время ООО «АКВА» добровольно устранило нарушение антимонопольного законодательства, уничтожив имеющиеся на складе этикетки STAR Energy, приостановив производство данного вида напитка до разработки новой этикетки, с 05.11.2013 изъяв из оборота розничной продажи и утилизировав напиток STAR Energy.

Российская Федерация является участником Парижской конвенции по охране промышленной собственности, статья 10 bis которой возлагает на страны-участницы обязанность обеспечить гражданам стран, участвующих в союзе, эффективную защиту от недобросовестной конкуренции. Одной из форм недобросовестной конкуренции, предусмотренной в данной конвенции, являются все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов, промышленной или торговой деятельности конкурента.

В то же время продажа товаров с незаконным использованием товарных знаков и знаков обслуживания, фирменных наименований и коммерческих обозначений не охватывает всех случаев, когда действия хозяйствующего субъекта способны вызвать смешение. Товарные знаки, фирменные наименования и знаки обслуживания являются основными ориентирами для потребителя при выборе товара и индивидуализации его производителя, однако на практике хозяйствующие субъекты редко ограничиваются использованием только их в качестве индивидуализации своего товара. Индивидуализировать продукцию могут как обозначения, не зарегистрированные в качестве товарных знаков (знаков обслуживания), так и общий внешний вид, элементы оформления упаковки и другие средства.

Руководствуясь статьёй 23, частью 1 статьёй 39, частями 1 – 3 статьи 41, частью 1

статьи 48, частью 1 статьи 49 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать действия ООО «АКВА», выразившиеся во введении в заблуждение в отношении производителя безалкогольного тонизирующего напитка STAR Energy, нарушением пункта 2 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции.
2. В связи с добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства и его последствий прекратить рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ООО «АКВА».
3. Основания для выдачи предписания отсутствуют.
4. Направить настоящее решение Комиссии уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в Арбитражном суде Республики Бурятия в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального Кодекса Российской Федерации.