РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть оглашена «02» ноября 2020 г. г. Кемерово

Решение изготовлено в полном объеме «05» ноября 2020 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председателя Комиссии:	<…> -	временно исполняющей обязанности руководителя управления;
Членов Комиссии:	<…> -	начальника отдела рекламы и недобросовестной конкуренции;
	<…> -	главного специалиста - эксперта отдела судебной и правовой работы;
	<…> -	ведущего специалиста-отдела рекламы и недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 042/01/14.6-1757/2019, возбужденное по признакам нарушения Обществом с ограниченной ответственностью «Компания Март» (далее - ООО «Компания Март»; ИНН 4205360192, КПП 420501001, ОГРН 1174205022914, адрес регистрации: 650051, Кемеровская область, г. Кемерово, ул. Камышинская 2-я, дом 2А/4; создание юридического лица 15.09.2017) статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в отсутствие представителей сторон, надлежащим образом извещенных о дате, времени и месте рассмотрения данного дела,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление Общества с ограниченной ответственностью «ПепсиКо Холдингс» (вх. № 4482 от 24.07.2019; далее по тесту - ООО «ПепсиКо Холдингс») о наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях ООО «Компания Март», выразившихся во введении в оборот товара, имитирующего внешний вид товара, реализуемого заявителем, и с оформлением этикетки, имеющей сходство до степени смешения с товарными знаками № 47447,

№ 47448, № 109971, № 49450, без разрешения правообладателя.

11.10.2019 приказом Кемеровского УФАС России № 136 было возбуждено дело № 042/01/14.6-1757/2019 о нарушении антимонопольного законодательства и создана Комиссия по рассмотрению данного дела.

Определением от 11.10.2019 дело № 042/01/14.6-1757/2019 было назначено к рассмотрению на 27.11.2019 на 10 часов 00 минут.

Копии определения от 11.10.2019 и приказа Кемеровского УФАС России от 11.10.2019 № 136 были направлены в адрес ООО «Компания Март» и заявителю заказными письмами с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП Почта России о вручении корреспонденции заявителю и возврат корреспонденции от ООО «Компания Март» имеются в материалах дела).

10.10.2019 от ООО «Компания Март» по запросу Кемеровского УФАС России (исх. от 08.10.2019 № 09/10346) посредством электронной почты поступили документы без сопроводительного письма и в неполном объеме, а именно копии: свидетельства о постановке на учет Российской организации в налоговом органе по месту её нахождения; уведомление о начале осуществления предпринимательской деятельности, адресованное Управлению Роспотребнадзора по Кемеровской области; первая страница устава Общества; решение единственного учредителя о создании ООО «Компания Март» и фотографии бутылок напитка «ПУПСИ КОЛА», имеющего этикетку отличную от этикетки, изображенной на фотографиях заявителя.

26.11.2019 от ООО «ПепсиКо Холдингс» поступило ходатайство о рассмотрении дела № 042/01/14.6-1757/2019 в отсутствии представителя Общества.

27.11.2019 состоялось рассмотрение дела № 042/01/14.6-1757/2019 в отсутствии представителей сторон. Документы, представленные 10.10.2019 ООО «Компания Март» не позволяют Комиссии Кемеровского УФАС России принять обоснованное решение по данному делу.

В процессе рассмотрения дела № 042/01/14.6-1757/2019 Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о том, что для полного, всестороннего и объективного рассмотрения дела рассмотрение данного дела необходимо получить дополнительные доказательства.

Определением от 27.11.2019 рассмотрение дела № 042/01/14.6-1757/2019 было отложено на 21.01.2020 на 11 часов 00 минут. Копия определения была направлена в адрес лиц, участвующих в рассмотрении дела заказными письмами с уведомлением о вручении, а также посредством электронной почты (распечатка с сайта ФГУП Почта России о вручении корреспонденции заявителю и возврат корреспонденции от ООО «Компания Март» имеются в материалах дела).

В адрес продавцов товара ООО «Компания Март» - ООО «Компания Регион» и ИП <…> Кемеровским УФАС России были направлены запросы о предоставлении информации, необходимой для рассмотрения данного дела со сроком предоставления до 16.12.2019. Ответ на запрос от ООО «Компания Регион» в адрес Кемеровского УФАС России не поступил, также не поступили документы от ООО «Компания Март» по определению исх. от 29.11.2019 № 09/12159.

21.01.2020 состоялось рассмотрение дела № 042/01/14.6-1757/2019 в отсутствии представителей ООО «Компания Март» и заявителя.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения данного дела для получения дополнительных доказательств и привлечения к рассмотрению дела в качестве лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых Комиссией обстоятельствах: продавцов товара ООО «Компания Март»: ООО «Компания Регион» (ИНН 4212036398, ОГРН 1144212000283, дата регистрации в качестве юридического лица 04.03.2014, адрес регистрации: Кемеровская область - Кузбасс область, г. Полысаево, ул. Покрышкина, 9) и ИП <…> (ИНН <…>, ОГРНИП <…>, дата регистрации в качестве индивидуального предпринимателя <…>).

Определением от 21.01.2020 рассмотрение дела № 042/01/14.6-1757/2019 было отложено на 02.03.2020 на 14 часов 00 минут. Копия определения была направлена в адрес лиц, участвующих в рассмотрении дела заказными письмами с уведомлением о вручении, а также посредством электронной почты (распечатка с сайта ФГУП Почта России о вручении корреспонденции заявителю и возврат корреспонденции от ООО «Компания Март» имеются в материалах дела).

Определениями от 21.01.2020 ООО «Компания Регион» и ИП <…> были привлечены к рассмотрению дела в качестве лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых Комиссией обстоятельствах (распечатки с сайта ФГУП Почта России о вручении корреспонденции имеются в материалах дела).

02.03.2020 состоялось рассмотрение дела № 042/01/14.6-1757/2019 в присутствии представителя ИП <…> - <…> по доверенности, который пояснил, что в настоящее время продукция ООО «Компания Март» в магазине ИП <…> не реализуется.

Рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения представителя ИП <…>, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения данного дела для получения дополнительных доказательств.

03.03.2020 в адрес Кемеровского УФАС России поступило дополнение к заявлению (вх. от 03.03.2020 № 1039), из которого следует, что на территории Кемеровской области было установлено наличие в свободной продаже безалкогольного напитка «ПЕПСИ-КОЛА» (производитель ООО «Компания Март», Россия, 650051, Кемеровская область, г. Кемерово, ул. 2-я Камышинская, д.2а/4). Как название, так и дизайн этикетки напитка «ПЕПСИ-КОЛА» производства ООО «Компания Март» сходен до степени смешения с названием и дизайном этикетки напитка «ПЕПСИ-КОЛА», защищенной серией товарных знаков №№ 47447, 47448, 109971, 49450, правообладателем которых является компания «ПепсиКо, Инк.» (PepsiCo Inc.), корпорация штата Северная Каролина, США, зарегистрированных на территории Российской Федерации для безалкогольных напитков. Реализация данного товара ООО «ПепсиКо Холдингс» подтверждена товарным чеком от 27.01.2020 на покупку продукции: «Напиток Март ПЕПСИ-КОЛА п/б 1,5л по цене 16.90 рублей» и этикеткой «ПЕПСИ-КОЛА» производства ООО «Компания Март».

Кемеровским УФАС России в адрес ООО «Губерния» был направлен запрос (исх. от 03.03.2020 № 09/1868) о предоставлении документов, на основании которых в вышеуказанном магазине реализуются напитки производства ООО «Компания Март» с наименованием: «Пепси-Кола», «ПУПСИ-КОЛА», «Кола» 0,5 л, 1,5 л, а также

иной фасовки.

В ответ на запрос ООО «Губерния» представило копию договора поставки № 10 от 01.11.2017, заключенного с ООО «Компания Март», счета-фактуры и фотографии продукции, реализуемой в рамках заключенного договора. Из представленных документов следовало, что ООО «Губерния» не реализовывало напитки с наименованием «Пепси-Кола», «ПУПСИ-КОЛА», «Кола». Однако, товарный чек от 27.01.2020, представленный ООО «ПепсиКо Холдингс», подтверждает реализацию в магазине ООО «Губерния» товара - газированной воды «НАПИТОК МАРТ ПЕПСИ-КОЛА».

Определением от 02.03.2020 рассмотрение дела № 042/01/14.6-1757/2019 было отложено на 03.04.2020 на 10 часов 00 минут. Копия определения была направлена в адрес лиц, участвующих в рассмотрении дела (распечатки с сайта ФГУП Почта России о вручении корреспонденции имеются в материалах дела, от ООО «Компания Март» возврат корреспонденции).

В связи с рекомендациями Правительства Российской Федерации, Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации, Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека в целях недопущения распространения коронавирусной инфекции уведомлением от 24.03.2020 рассмотрение дела № 042/01/14.6-1757/2019, назначенное на 03 апреля 2020г. на 10 часов 00 минут, было перенесено на 12 мая 2020г. на 10 часов 30 минут. Копия уведомления была направлена в адрес лиц, участвующих в рассмотрении данного дела заказными письмами с уведомлением о вручении (распечатки с сайта ФГУП Почта России о вручении корреспонденции имеются в материалах дела, сведения о вручении корреспонденции ООО «Компания Март» отсутствуют).

12.05.2020 состоялось рассмотрение дела № 042/01/14.6-1757/2019 в отсутствие представителей сторон. Представитель ООО «Компания Март» на рассмотрение данного дела не явился, сведениями о надлежащем уведомлении ООО «Компания Март» о дате, времени и месте рассмотрения данного дела Кемеровское УФАС России не располагает.

Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости получения сведений о надлежащем извещении лица, привлекаемого к рассмотрению данного дела и получении дополнительных доказательств.

Определением от 12.05.2020 рассмотрение дела № 042/01/14.6-1757/2019 было отложено на 24.06.2020 на 10 часов 00 минут. Копия определения была направлена в адрес лиц, участвующих в рассмотрении дела. 02.06.2020 в связи с производственной необходимостью рассмотрение данного дела, назначенное на 24.06.2020 на 10 часов 00 минут, было перенесено на 29 июля 2020 на 11 часов 00 минут. Копия данного уведомления была направлена в адрес лиц, участвующих в рассмотрении данного дела.

Уведомлением от 24.07.2020 рассмотрение дела № 042/01/14.6-1757/2019 в связи с производственной необходимостью было отложено на 21.09.2020 на 11 часов 00 минут. Копия данного уведомления была направлена в адрес лиц, участвующих в рассмотрении дела (распечатки с сайта ФГУП Почта России о вручении корреспонденции ООО «ПепсиКо Холдингс», ООО «Компания Регион», ИП <…>, и ООО «Компания Март» с пометкой возврат отправителю по иным обстоятельствам,

имеются в материалах дела).

21.09.2020 состоялось рассмотрение дела № 042/01/14.6-1757/2019 в отсутствии лиц, участвующих в рассмотрении дела, надлежащим образом извещенных о времени и месте рассмотрения данного дела. Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России приняла решение об отложении рассмотрения данного дела для принятия заключения об обстоятельствах дела.

Определением от 21.09.2020 рассмотрение дела № 042/01/14.6-1757/2019 было отложено и назначено к рассмотрению на 02.11.2020 на 14 часов 00 минут. Копии определения и заключения об обстоятельствах данного дела были направлены в адрес лиц, участвующих в рассмотрении дела (распечатки с сайта АО Почта России о вручении корреспонденции имеются в материалах дела).

02.11.2020 состоялось рассмотрение дела № 042/01/14.6-1757/2019 в отсутствии лиц, участвующих в рассмотрении дела, надлежащим образом извещенных о времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила следующее.

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление и дополнение к заявлению ООО «ПепсиКо Холдингс» (вх. № 4482 от 24.07.2019; вх. от 03.03.2020 № 1039) о наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях ООО «Компания Март», выразившихся во введении в оборот товара, имитирующего внешний вид товара, реализуемого заявителем, и с оформлением этикетки, имеющей сходство до степени смешения с товарными знаками № 47447, № 47448, № 109971, № 49450, без разрешения правообладателя.

В соответствии с договором от 21.09.2015 ООО «ПепсиКо Холдингс» принадлежат права на использование на территории Российской Федерации товарных знаков Правообладателя компании ПепсиКо, Инк по свидетельствам:

- № 45918 «ПЭПСИ-КОЛА» заявка № 62459 с приоритетом от 20 июля 1972 г. срок действия продлен до 20 июля 2022 г.;

- № 45919 «ПЕПСИ-КОЛА» заявка № 62458 с приоритетом от 20 июля 1972 г. срок действия продлен до 20 июля 2022 г.;

- № 47447 «ПЕПСИ-КОЛА» заявка № 63989 с приоритетом от 29 декабря 1972 г. срок действия продлен до 29 декабря 2022 г.;

- № 47448 «ПЕПСИ» заявка № 63990 с приоритетом от 29 декабря 1972 г. срок действия продлен до 29 декабря 2022 г.;

- № 49450 «PEPSI» заявка № 66022 с приоритетом от 30 июля 1973 г. срок действия продлен до 30 июля 2023 г.;

- № 109971 «PEPSI» заявка № 132812 с приоритетом от 12 марта 1991 г. срок действия продлен до 12 марта 2021 г.

Все товарные знаки зарегистрированы для 32 Класса МКТУ - безалкогольные

напитки, сиропы, концентраты и прочие составы для изготовления напитков.

ООО «ПепсиКо Холдингс» представило в адрес Кемеровского УФАС России кассовые чеки, подтверждающие реализацию на территории Российской Федерации, в том числе на территории Кемеровской области (г. Прокопьевск, г. Полысаево) газированных напитков под товарным знаком «ПЕПСИ-КОЛА» через сеть магазинов «Пятерочка» (ООО «Агроторг», ИНН 7825706086).

Также ООО «ПепсиКо Холдингс» представило в адрес Кемеровского УФАС России кассовые чеки на покупку газированного напитка «ПУПСИ-КОЛА» производства ООО «Компания Март» с этикетками, имеющими сходное до степени смешения изображение с товарными знаками правообладателя ООО «ПепсиКо Холдингс» и сходное до степени смешения с этикетками, используемыми заявителем.

Из представленных заявителем чеков и фотографий этикеток газированный напиток «ПУПСИ-КОЛА» и «ПЕПСИ-КОЛА» реализовывался на территории Кемеровской области:

- в г. Полысаево, ул. Покрышкина, 9, деятельность в котором осуществляет ООО «Компания Регион» (ИНН 4212036398), представлен кассовый чек от 30.05.2019 № 00095 на покупку газированного напитка чудо-кроха «ПУПСИ КОЛА» 0,5л (МАРТ) по цене 17.50 рублей за единицу товара;

- в г. Прокопьевске, ул. Проектная, 109, в магазине «Супермаркет «Брудер», деятельность в котором осуществляет ИП <…> (ИНН <…>), представлен кассовый чек от 26.06.2019 № 142.5.246.209 на покупку газированной воды «ПУПСИ КОЛА» пл/б 0,5л. МАРТ по цене 18,10 рублей.

- в пгт. Промышленная, ул. Коммунистическая, 45Г, в магазине ООО «Губерния» (ИНН 4240008709), представлен кассовый чек от 27.01.2020 № 4241 на покупку: «Напиток Март ПЕПСИ-КОЛА п/б 1,5л по цене 16.90 рублей».

15.08.2019 Кемеровским УФАС России в адрес ИП <…> был направлен запрос (исх. от 15.08.2019 № 09/8383) о предоставлении заверенных надлежащим образом договоров на поставку продукции: «вода газ. ПУПСИ КОЛА пл/б 0,5», а также иной фасовки данной продукции на которой содержится следующая информация «… Производитель ООО «Компания Март», юридический адрес: 650051, РФ КО, ул. 2-я Камышинская, 2а/4, адрес производства: 650051, РФ КО, ул. 2-я Камышинская, 2а/4, с приложением товарных накладных за период 2017-2020, в срок до 07.10.2019.

21.10.2019 ИП <…> предоставил в адрес Кемеровского УФАС России копию договора поставки от 01.11.2019, заключенного между ООО «Компания Март» (поставщик, ИНН 4205360192) и ИП <…> (заказчик, ИНН <…>), предметом которого является поставка товара. Также ООО «Компания Регион» были представлены следующие товарные накладные на поставку от ООО «Компания Март» товара, в том числе, газ. вода «Март» «Пепси-Кола»:

- от 21.11.2018 № 583 (1,5л.*6) в количестве 6 штук по цене 16,50 рублей на сумму 99 рублей;

- от 29.01.2019 № 15395 (1,5л.*6) в количестве 6 штук по цене 16,50 рублей на сумму 99 рублей;

- от 19.02.2019 № 15561 (1,5л.*6) в количестве 6 штук по цене 16,50 рублей на сумму 99 рублей;

- от 12.03.2019 № 15814 (1,5л.*6) в количестве 6 штук по цене 16,50 рублей на сумму 99 рублей;

- от 19.03.2019 № 15897 (1,5л.*6) в количестве 6 штук по цене 16,50 рублей на сумму 99 рублей;

- от 09.04.2019 № 16103 (1,5л.*6) в количестве 6 штук по цене 16,50 рублей на сумму 99 рублей;

- от 07.05.2019 № 16409 (1,5л.*6) в количестве 6 штук по цене 17,50 рублей на сумму 105 рублей;

- от 21.05.2019 № 16586 (1,5л.*6) в количестве 6 штук по цене 17,50 рублей на сумму 105 рублей и (0,5*12) чудо-кроха «Пупси-Кола» в количестве 12 штук по цене 14,50 на сумму 174 рубля;

- от 04.06.2019 № 16774 (1,5л.*6) в количестве 6 штук по цене 17,50 рублей на сумму 105 рублей и (0,5*12) чудо-кроха «Пупси-Кола» в количестве 12 штук по цене 14,50 на сумму 174 рубля;

- от 11.06.2019 № 16862 (1,5л.*6) в количестве 6 штук по цене 17,50 рублей на сумму 105 рублей;

- от 18.06.2019 № 16929 (1,5л.*6) в количестве 12 штук по цене 17,50 рублей на сумму 210 рублей и (0,5*12) чудо-кроха «Пупси-Кола» в количестве 12 штук по цене 14,50 на сумму 174 рубля;

- от 25.06.2019 № 17016 (1,5л.*6) в количестве 6 штук по цене 17,50 рублей на сумму 105 рублей и (0,5*12) чудо-кроха «Пупси-Кола» в количестве 12 штук по цене 14,50 на сумму 174 рубля;

- от 09.07.2019 № 17163 (1,5л.*6) в количестве 6 штук по цене 17,50 рублей на сумму 105 рублей и (0,5*12) чудо-кроха «Пупси-Кола» в количестве 12 штук по цене 14,50 на сумму 174 рубля;

- от 16.07.2019 № 17267 (1,5л.*6) в количестве 12 штук по цене 17,50 рублей на сумму 210 рублей и (0,5*12) чудо-кроха «Пупси-Кола» в количестве 24 штук по цене 14,50 на сумму 348 рубля;

- от 22.07.2019 № 17341 (1,5л.*6) в количестве 12 штук по цене 17,50 рублей на сумму 210 рублей;

- от 13.08.2019 № 17561 (1,5л.*6) в количестве 12 штук по цене 17,50 рублей на сумму 210 рублей и (0,5*12) чудо-кроха «Пупси-Кола» в количестве 24 штук по цене 14,50 на сумму 348 рубля;

- от 20.08.2019 № 17633 (1,5л.*6) в количестве 6 штук по цене 17,50 рублей на сумму 105 рублей;

- от 03.09.2019 № 17755 (1,5л.*6) в количестве 6 штук по цене 17,50 рублей на сумму 105 рублей и (0,5*12) чудо-кроха «Пупси-Кола» в количестве 12 штук по цене 14,50 на

сумму 174 рубля;

- от 10.09.2019 № 17841 (1,5л.*6) в количестве 18 штук по цене 17,50 рублей на сумму 315 рублей.

Дополнительно, ИП <…> представил в адрес Кемеровского УФАС России фотографии, вышеуказанной продукции ООО «Компания Март» (вх. от 12.12.2019 № 7414).

ООО «Компания Регион» представило в адрес Кемеровского УФАС России копию договора поставки от 01.11.2018, заключенного между ООО «Компания Март» (поставщик, ИНН 4205360192) и ООО «Компания Регион» (заказчик, ИНН 4212036398), предметом которого является поставка товара. Также ООО «Компания Регион» были представлены следующие товарные накладные на поставку от ООО «Компания Март» товара Чудо кроха «ПУПСИ - КОЛА» 0,5*12:

- от 23.05.2019 № 3084 в количестве 120 штук по цене 10,33 рублей на сумму без НДС 1240 рублей, с НДС 1488 рублей,

- от 31.05.2019 № 3090 в количестве 180 штук по цене 10,33 рублей на сумму без НДС 1860 рублей, с НДС 2232 рублей,

- от 05.06.2019 № 3092 в количестве 360 штук по цене 10,33 рублей на сумму без НДС 3720 рублей, с НДС 4464 рублей,

- от 11.06.2019 № 3096 в количестве 480 штук по цене 10,33 рублей на сумму без НДС 4960 рублей, с НДС 5952 рублей,

- от 29.07.2019 № 3115 в количестве 600 штук по цене 10,33 рублей на сумму без НДС 6200 рублей, с НДС 7440 рублей (вх. от 20.08.2020 № 5083).

Дополнительно, ООО «Компания Регион» предоставило в адрес Кемеровского УФАС России копии следующих документов: свидетельство о государственной регистрации ООО «Компания Регион» от 04.03.2014 (ОГРН 1144212000283), свидетельство о постановке на учет Российской организации в налоговом органе по месту ее нахождения (ИНН 4212036398, КПП 421201001, ОГРН 1144212000283), деклараций Евразийского экономического Союза о соответствии продукции изготовителя ООО «Компания Март» (ОГРН 1174205022914), в том числе, напитки безалкогольные среднегазированные на ароматизаторах «Пепси-Кола» (регистрационные номера деклараций о соответствии ЕАЭС N RU Д-RU11C11.B.03052, ЕАЭС N RU Д-RU11C11.B.03019) и пояснило, что продукция (газ-вода Март «Пепси-Кола» 0,65л, 1,5 л., газ-вода Март «Кола» 1,5 л., а также иная фасовка данной продукции ООО «Компания Март» в настоящее время в ассортименте реализуемой продукции ООО «Компания Регион» отсутствует (вх. от 19.02.2020 № 927э).

18.09.2020 ООО «Губерния» предоставило в адрес Кемеровского УФАС России копию товарной накладной от 28.10.2019 № 3149 о приобретении у поставщика/продавца ООО «Компания Март» (ИНН 4205360192) товара «Чудо кроха «Пупси-Кола» 05*12 в количестве 12 штук по цене 11,25 рублей на сумму без НДС 135,00 рублей, с НДС 162,00 рублей. Однако, как следует из пояснений ООО «Губерния» и представленной копии приходной накладной № ГУБ000000008772 от 29 октября 2019 вместо вышеуказанного товара поступил товар «НАПИТОК МАРТ

ПЕПСИ-КОЛА П/Б 1,5Л» в количестве 12 штук (приходная цена 13,50 рублей) на сумму 162.00 рублей, розничная цена 16,90 рублей на сумму 202,80 рубля.

ООО «ПепсиКо Холдингс», ИНН 7705034202, зарегистрировано в качестве юридического лица 06.12.2001, основной вид деятельности Общества - производство безалкогольных напитков, ароматизированных и/или с добавлением сахара, кроме минеральных вод (ОКВЭД 11.07.2); один из дополнительных видов деятельности - торговля оптовая соками, минеральной водой и прочими безалкогольными напитками (ОКВЭД 46.34.1) (сведения размещены на сайте Федеральной налоговой службы). Общество осуществляет деятельность по изготовлению и реализации безалкогольной газированной воды «ПЕПСИ-КОЛА» на территории Российской Федерации, в том числе и Кемеровской области.

ООО «Компания Март», ИНН 4205360192, зарегистрировано в качестве юридического лица 15.09.2017, основной вид деятельности Общества -торговля оптовая напитками (ОКВЭД 46.34), дополнительный вид деятельности - производство безалкогольных напитков; производство минеральных вод и прочих питьевых вод в бутылках (сведения размещены на сайте Федеральной налоговой службы).

Таким образом, хозяйствующие субъекты ООО «ПепсиКо Холдингс» и ООО «Компания Март» являются - конкурентами, осуществляющими деятельность по производству безалкогольных напитков и оптовой торговле напитками через розничные магазины, в том числе на территории Кемеровской области.

ООО «ПепсиКо Холдингс» представлены доказательства введения в оборот ООО «Компания Март» товара - газированной безалкогольной воды «ПУПСИ - КОЛА», «ПЕПСИ - КОЛА» имитирующего внешний вид товара, реализуемого заявителем, и с оформлением этикетки, имеющей сходство до степени смешения с товарными знаками № 47447, № 47448, № 109971, № 49450, без разрешения правообладателя.

Право на использование товарных знаков, принадлежащих ООО «ПепсиКо Холдингс», ООО «Компания Март» не передавалось.

Согласно требованиям пункта 3 статьи 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов деятельности конкурента.

В соответствии с частью 1 статьи 1477 ГК РФ товарный знак - это обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, исключительное право, на которое удостоверяется свидетельством на товарный знак.

Частью 1 ГК РФ установлено, что 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.

В соответствии с частью 3 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.

Статьей 14.6 Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с созданием смешения, а именно, 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:

1) 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;

2) 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.

Под имитацией внешнего вида товара понимается своеобразное подражание товару конкурента с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности таких товаров линейке имитируемых товаров.

Согласно требованиям пункта 3 статьи 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов деятельности конкурента.

Введение в заблуждение относительно изготовителя и продавца товара возможно вследствие использования обозначений, ассоциирующихся у потребителя с другим лицом, что в той или иной степени имеет значение для принятия потребителем решения о приобретении товара. Термин «введение в заблуждение» необходимо понимать, как действия хозяйствующего субъекта, вследствие которых создается ложное впечатление.

Статья 10bis(2) Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883г., участником которой является и Российская Федерация, определяет акт недобросовестной конкуренции как «всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах» и указывает какие действия подлежат запрету, в частности, все действия, способные каким бы то ни было

способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной, или торговой деятельности конкурента.

Для признания сходства товарного знака и использованного ответчиками обозначений достаточно самой опасности, а не реального смешения их в глазах потребителя. Сущность исключительного права заключается в праве его владельца пользоваться и распоряжаться соответствующим объектом и корреспондирующей обязанности остальных лиц воздерживаться от его несанкционированного использования, в том случае, если санкция необходима. При этом использование может считаться санкционированным только при наличии разрешения на использование объекта исключительных прав, которое оформлено надлежащим образом.

По запросу Кемеровского УФАС России Роспатент представил справку (вх. от 19.11.2019 № 6887), в которой изложены следующие результаты исследования:

На исследование представлено фотоизображение товара «безалкогольная вода» с этикеткой, на которой, в том числе идентифицируется комбинированное обозначение со словесным элементом «ПУПСИ-КОЛА» и изобразительным элементом в виде двух фигур оригинальной формы (одна под другой), вписанных в круг, который выполнен на фоне незавершенного прямоугольника. Обозначение выполнено в красном, синем, голубом, белом цвете.

Представленное обозначение используется в отношении товара «безалкогольная газированная вода», указанный товар является однородным товарам, для индивидуализации которых, в том числе зарегистрированы товарные знаки по свидетельствам №№ 47447, 47448, 49450, 109971, а именно «безалкогольные напитки, сиропы, экстракты, концентраты и другие ингредиенты для приготовления таких напитков; минеральная вода, столовая», соответственно включенным в 32 класс Международной классификации товаров и услуг (МКТУ).

В результате проведенного исследования установлено следующее:

- представленное обозначение является сходным до степени смешения с товарными знаками по свидетельствам №№ 47447, 47448, поскольку ассоциируется с ними в целом в силу сходства изобразительных элементов, сходной цветовой гаммы, в силу фонетического и графического сходства словесных элементов «ПУПСИ-КОЛА»/»ПЕПСИ-КОЛА»; «ПЕПСИ», а также сходного композиционного построения изобразительных и словесных элементов;

- представленное обозначение является сходным до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 109971, поскольку ассоциируется с ним в целом в силу сходства изобразительных элементов, фонетического сходства словесных элементов «ПУПСИ-КОЛА»/ «PEPSI», а также сходного композиционного построения изобразительных и словесных элементов.

Для признания действий хозяйствующего субъекта актом недобросовестной конкуренцией необходимо и достаточно, чтобы эти действия содержали одновременно три признака, а именно:

- направленность на приобретение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;

- противоречащие требованиям действующего законодательства, либо обычаям делового оборота, либо требованиям добропорядочности и справедливости, разумности и справедливости;

- причинение (способность причинения) убытков другому (другим) хозяйствующему субъекту - конкуренту, либо нанесение (способности нанесения) ущерба его (их) деловой репутации.

Под направленностью действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности следует понимать их объективную способность предоставить субъекту такие преимущества.

60 лет назад в России появился безалкогольный напиток «ПЕПСИ-КОЛА», который за эти годы приобрел широкую известность и популярность у потребителей. Продажа безалкогольного напитка под коммерческими наименованиями «pepsi», «Pepsi-Cola» и «ПЕПСИ-КОЛА» на территории Российской Федерации осуществляет ООО «ПепсиКо Холдингс» и сопровождается широкой рекламной поддержкой в том числе, демонстрацией рекламных роликов на федеральных каналах телевидения России, размещением рекламы в социальных сетях и в сети интернет на всей территории России.

ООО «Компания Март» имитирует название безалкогольного напитка, копирует цветовую гамму и внешний вид этикетки напитка «ПЕПСИ-КОЛА» с целью введения в заблуждение потребителей относительно производителя товара, более того своими целенаправленными действиями ООО «Компания Март» по введению в оборот своего напитка с названием и этикеткой, имитирующей название и этикетку напитка «ПЕПСИ-КОЛА» являющимися зарегистрированными товарными знаками, на продвижение которого на рынке и повышение его узнаваемости потребителями (заявителем длительное время инвестируются значительные денежные средства), получает необоснованное конкурентное преимущество на рынке, воспользовавшись популярностью и узнаваемостью широко известного напитка «ПЕПСИ-КОЛА», используя практически полное внешнее сходство с давно известным и широко рекламируемым напитком «ПЕПСИ-КОЛА». Эти действия способны причинить убытки ООО «ПепсиКо Холдингс» за счет сокращения продаж напитка «ПЕПСИ-КОЛА», а также нанести ущерб его деловой репутации за счет различий в качестве товара.

Таким образом, действия ООО «Компания Март», выразившиеся в изготовлении и реализации безалкогольной газированной воды «ПЕПСИ-КОЛА» и чудо-кроха «ПУПСИ КОЛА», имитирующей внешний вид товара, реализуемого заявителем, и с оформлением этикетки, имеющей сходство до степени смешения с товарными знаками № 47447, № 47448, № 109971, № 49450, без разрешения правообладателя, являются нарушением статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, могут причинить убытки конкуренту в виде недополученной прибыли. Поскольку ООО «Компания Март» получает возможность снизить издержки за счет использования чужой интеллектуальной собственности, что дает возможность продавать товар по более низкой цене и привлекать к себе потребителей, то есть ООО «Компания Март» получает преимущества перед добросовестными конкурентами, воздерживающимися от нарушения чужих исключительных прав.

На основании вышеизложенного Комиссия Кемеровского УФАС России приходит к

следующему выводу:

- оформление этикеток, производимой и реализуемой ООО «Компания Март» товара «ПЕПСИ-КОЛА» и «ПУПСИ-КОЛА» является сходным до степени смешения с товарными знаками по свидетельствам №№ 47447, 47448, № 109971, № 49450, поскольку ассоциируется с ними в целом в силу сходства изобразительных элементов, сходной цветовой гаммы, в силу фонетического и графического сходства словесных элементов «ПУПСИ-КОЛА»/»ПЕПСИ-КОЛА»; «ПЕПСИ», «ПУПСИ-КОЛА»/«PEPSI», а также сходного композиционного построения изобразительных и словесных элементов;

- в действиях ООО «Компания Март» имеются нарушения статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, выразившихся в использовании на этикетке обозначения тождественного и сходного до степени смешения с товарными знаками правообладателя по свидетельствам № 45918 «ПЭПСИ-КОЛА», № 45919 «ПЕПСИ-КОЛА», а также графических элементов (оформление этикетки), сходных до степени смешения с комбинированными товарными знаками по свидетельствам № 47447, № 47448, № 109971, № 49450, а также введением в оборот товара, имитирующего название напитка, копирующего внешний вид этикетки товара, реализуемого заявителем товара «ПЕПСИ-КОЛА», без разрешения правообладателя ООО «ПепсиКо Холдингс».

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-3 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства,

РЕШИЛА:

1. Признать действия ООО «Компания Март», выразившиеся во введении в оборот товара «ПЕПСИ-КОЛА» и «ПУПСИ-КОЛА», имитирующего название и внешний вид товара «ПЭПСИ-КОЛА», реализуемого ООО «ПепсиКо Холдингс», и с оформлением этикетки, имеющей сходство до степени смешения с товарными знаками по свидетельствам № 4744 № 47448, № 109971, № 49450, без разрешения правообладателя, нарушением статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Выдать ООО «Компания Март» предписание об устранении нарушения антимонопольного законодательства.

<…>

Председатель Комиссии: <…>

Члены Комиссии: <…>

<…>