

# РЕШЕНИЕ

по делу № 1-14-7/00-08-14

о нарушении антимонопольного законодательства

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «25» апреля 2014 г.

В полном объеме решение изготовлено «14» мая 2014 г.

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства <...> ,

рассмотрев дело № 1-14-7/00-08-14 по признакам нарушения ОАО «Жигулевское пиво» (443010, г. Самара, Волжский проспект, д. 4) части 2 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции»),

## УСТАНОВИЛА:

В Федеральную антимонопольную службу поступили дела о нарушении антимонопольного законодательства № 24-А-13, возбужденное Хакасским УФАС России по заявлению ОАО «АЯН», и № 43, возбужденное Ставропольским УФАС России по заявлению ООО «Ессентукский Пивзавод», в отношении ОАО «Жигулевское пиво» (далее – Ответчик) по признакам нарушения антимонопольного законодательства, выразившегося в недобросовестной конкуренции, связанной с приобретением и использованием исключительных прав на комбинированный товарный знак «САЯНЫ» по свидетельству № 142809.

ОАО «АЯН» и ООО «Ессентукский Пивзавод» (далее – Заявители) в своих заявлениях ссылались на следующие обстоятельства.

В адрес Заявителей поступили претензионные письма от Ответчика о нарушении исключительных прав на товарный знак по свидетельству № 142809, включающий в качестве предмета самостоятельной правовой охраны словесное обозначение «САЯНЫ».

Ответчик потребовал от Заявителей отказаться от несанкционированного использования слова «САЯНЫ» для обозначения товаров 32 класса МКТУ - безалкогольных напитков и их реализации, за свой счет удалить наименование «САЯНЫ» с упаковок товара, либо заключить с правообладателем договор на использование охраняемого элемента товарного знака.

Вместе с тем, тонизирующий напиток «САЯНЫ» был разработан в конце 50-х годов XX века при участии специалистов Всероссийского научно-исследовательского института пивоваренной, безалкогольной и винодельческой промышленности. Группе авторов этого напитка в 1960 году было выдано авторское свидетельство № 132479 на левзейно-лимонный напиток «САЯНЫ».

Указанный напиток наряду с другими традиционно известными лимонадами массово выпускался пищевыми предприятиями СССР, а его рецептура была рекомендована к производству всеми заводами, производящими пиво-безалкогольную продукцию и доводилась до предприятий Минпищепромом СССР и подведомственными ему организациями.

Абаканский пивоваренный завод, правопреемником которого является ОАО «АЯН» выпускает тонизирующий напиток «САЯНЫ» с 1984 года. Ессентукский пивоваренный завод, правопреемником которого является ООО «Ессентукский Пивзавод», также начал выпуск напитка «САЯНЫ» задолго до даты приоритета товарного знака по свидетельству № 142809 – 18.02.1993.

Таким образом, по мнению Заявителей, действия Ответчика по приобретению и использованию комбинированного товарного знака по свидетельству № 142809 являются актом недобросовестной конкуренции.

ООО «Минусинский пивоваренный завод», ИП Цирикидзе О.О., ОАО «Останкинский завод напитков» и ЗАО «Завод розлива минеральной воды «Омский» (далее – Заинтересованные лица), привлеченные к рассмотрению дела № 1-14-7/00-08-14 о нарушении антимонопольного законодательства в качестве заинтересованных лиц определением ФАС России от 03.02.2014 (03.02.2014 № 08/3354/14), направили в ФАС России аналогичные заявления о нарушении антимонопольного законодательства со стороны Ответчика.

Ответчик, не согласившись с доводами Заявителей и Заинтересованных лиц, представил письменные объяснения со следующим обоснованием своей позиции.

По мнению Ответчика, его действия по регистрации и использованию товарного знака по свидетельству № 142809 не содержат признаков недобросовестной конкуренции. Ответчик зарегистрировал комбинированный товарный знак по свидетельству № 142809 со словесным элементом «САЯНЫ» с датой приоритета 18.02.1993 с соблюдением всех требований законодательства. Указанное обозначение до даты приоритета не являлось принадлежащим какому-либо другому лицу товарным знаком. Ответчик не препятствовал другим хозяйствующим субъектам в приобретении исключительных прав на данное обозначение.

Продолжительное время до даты приоритета указанного товарного знака Ответчик являлся производителем данного безалкогольного напитка, что следует из представленных им документов и подтверждается договором на создание научно-технической продукции с Всероссийским научно-исследовательским институтом пивоваренной, безалкогольной и винодельческой промышленности (далее – ВНИИ ПБиВП) от 01.10.1994, в соответствии с которым ВНИИ ПБиВП передал Ответчику нормативно-техническую документацию на напиток и оказывал помощь в осуществлении регистрации товарного знака «САЯНЫ».

Направление претензионных писем Заявителям и Заинтересованным лицам является осуществлением закрепленного законодательно исключительного права правообладателя товарного знака, в том числе на запрет его использования

другими лицами. При этом претензионные письма содержали предложение о заключении лицензионных договоров на использование охраняемого словесного элемента «САЯНЫ».

В связи с изложенным Ответчик полагает, что в его действиях отсутствуют признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Комиссия ФАС России по рассмотрению дела № 1-14-7/00-08-14 о нарушении антимонопольного законодательства, рассмотрев имеющиеся в материалах дела доказательства, выслушав представителей сторон, установила следующие обстоятельства.

Тонизирующий напиток «САЯНЫ» был разработан в конце 50-х годов XX века при участии специалистов Всероссийского научно-исследовательского института пивоваренной, безалкогольной и винодельческой промышленности. Группе авторов этого напитка в 1960 году было выдано авторское свидетельство № 132479 на левзейно-лимонный напиток «САЯНЫ».

Самый ранний сборник рецептур, в который была включена рецептура напитка «САЯНЫ», относится к 1964 году: «Рецептуры безалкогольных напитков», составлены Всесоюзным научно-исследовательским институтом пивобезалкогольной и винодельческой промышленности, одобрены Главным управлением пищевой промышленности СНХ РСФСР и согласованы с заместителем председателя Государственного Комитета по пищевой промышленности при Госплане СССР и с заместителем Главного Государственного санитарного инспектора РСФСР – рецептура № 6 на тонизирующий напиток Саяны.

Далее напиток «САЯНЫ» был включен в следующие сборники рецептур:

- «Рецептуры на безалкогольные напитки», утвержденный Главным управлением пивоваренной и безалкогольной промышленности Минпищепрома СССР, 1973 год – рецептура № 29 на напиток «Саяны-тонизирующий»;

- «Рецептуры на основные массовые виды безалкогольных напитков и сиропы товарные», разработанный Научно-производственным объединением пиво-безалкогольной промышленности и утвержденный Управлением пивоваренной и безалкогольной промышленности Минпищепрома СССР, 1981 год;

- «Сборник рецептур на напитки безалкогольные, квасы и напитки из хлебного сырья и сиропы товарные», разработан Научно-производственным объединением пиво-безалкогольной промышленности и утвержден Управлением пивоваренной и безалкогольной промышленности Минпищепрома СССР, 1983 год;

- «Сборник рецептур на сиропы по ГОСТ 28499-90 «Сиропы. Общие технические условия» Научно-производственного объединения напитков и минеральных вод ВАСХНИЛ, дата введения с 01.07.1991;

- «Сборник рецептур на напитки безалкогольные по ГОСТ 28188-89 «Напитки безалкогольные. Общие технические условия» Научно-производственного объединения напитков и минеральных вод ВАСХНИЛ, дата введения 01.01.1991.

Тонизирующий напиток и сироп «САЯНЫ» также включен в:

- «Сиропа купажные. Технические условия. ТУ 18 РСФСР – 791-79 (Вводятся впервые)», утвержденный Министерством пищевой промышленности РСФСР, 1978 год, срок введения 29.03.1979;
- сборник «Технологические инструкции по производству безалкогольных напитков и кваса», утвержденный Управлением пивоваренной и безалкогольной промышленности Минпищепрома СССР, 1984 год;
- отраслевой стандарт «Напитки безалкогольные. Технические условия ОСТ 18-117-82. Издание официальное», утвержденный и введенный в действие Министерством пищевой промышленности СССР в 1983 году.

Данный отраслевой стандарт одновременно с другими пятью отраслевыми стандартами был доведен письмом Главного управления пивоваренной и безалкогольной промышленности Минпищепрома СССР от 30.08.1973 № 34-3/9-1000 до сведения минпищепромов союзных республик с указанием на то, что в целях своевременного ввода ОСТов в действие необходимо в возможно короткий срок заказать этикетки для оформления продукции, включенной в ОСТы;

- Государственный стандарт Союза ССР «Напитки безалкогольные. Общие технические условия. ГОСТ 28188-89. Издание официальное», 1989 год, срок действия с 01.01.1991 по 01.01.1996.

Кроме того, напиток «САЯНЫ» упоминается в следующих изданиях:

- «Производство безалкогольных напитков и промышленный розлив минеральных вод» (Сборник материалов к семинару работников промышленности безалкогольных напитков). ГОСНИТИ, Москва, 1960;
- «Справочник по производству безалкогольных напитков». Москва, «Пищевая промышленность», 1979;
- Р.А. Колчева, Г.А. Ермолаева. «Производство пива и безалкогольных напитков». Москва, «Агропромиздат», 1985.

Стр. 220: «Наибольшее распространение получили фруктовые напитки «Абрикос», «Буратино», «Дюшес», «Яблоко», «Тархун», цитрусовые «Лимонный», «Апельсиновый», напитки сложной композиции «Саяны», «Бодрость», «Байкал» и др.»

Заявители, Ответчик и Заинтересованные лица являются хозяйствующими субъектами, осуществляющими предпринимательскую деятельность по производству и реализации безалкогольных газированных напитков, в том числе газированного тонизирующего напитка «САЯНЫ», то есть являются хозяйствующими субъектами – конкурентами.

Абаканский пивоваренный завод, правопреемником которого является ОАО «АЯН», выпускает тонизирующий газированный напиток «САЯНЫ», изготавливаемый по советским рецептурам, с 1984 года. Главным инженером пивоваренного завода «Абаканский» 22.11.1983 была утверждена рецептура на напиток «Саяны-

тонизирующий». Согласно годовым отчетам предприятия в 1984 году было выпущено 30 тыс. дал данного напитка, в 1986 году – 35 229 дал (оригиналы документов были представлены на обозрение Комиссии ФАС России).

Как следует из заявления ООО «Ессентукский Пивзавод», данный хозяйствующий субъект в лице своего правопродшественника Ессентукского пивоваренного завода начал выпуск тонизирующего напитка «САЯНЫ» с советского периода времени. Однако какие-либо документальные свидетельства начала, периода и объемов выпуска ООО «Ессентукский Пивзавод» не представлены.

Минусинский пивзавод, правопреемником которого является ООО «Минусинский пивоваренный завод», производил тонизирующий газированный напиток «САЯНЫ», в подтверждение чего представлены оригинал приказа от 27.12.1993 № 96-п, согласно которому фактические показатели производства данного напитка за 1993 год составили 530.00, плановые показатели на 1994 год – 800.00. Кроме того, представлена имеющаяся в научном архиве МБУК «Минусинский региональный краеведческий музей им. Н.М. Мартыанова» информация, размещенная во время проведения выставки «Минусинцы – Родине» в 1986 году. В этой информации указано, что в 1985 г. завод освоил новый вид продукции – тонизирующие напитки «Тархун», «Байкал» и «Саяны», а также оригиналы этикеток безалкогольных напитков, выпускавшихся на Минусинском пивоваренном заводе и относящихся к этому же периоду времени.

Заинтересованным лицом ИП Цирикидзе О.О. не были представлены сведения о начале производства газированного напитка «САЯНЫ» и объемах его выпуска.

Заинтересованное лицо ЗАО «Завод розлива минеральной воды «Омский», являющийся правопреемником ОАО «Завод розлива минеральной воды «Омский» выпускает тонизирующий напиток «САЯНЫ», изготавливаемый в соответствии с советскими рецептурами, с 2004 года, что подтверждается сертификатом соответствия № РОСС RU.ПО13.В02947 со сроком действия с 15.06.2004 по 15.06.2005.

Заинтересованное лицо ОАО «Останкинский завод напитков» (правопреемник Останкинского завода фруктовых вод, Останкинского опытно-экспериментального завода безалкогольных напитков), ведущий свою историю с 1947 года, начало выпуск напитка «САЯНЫ» с 1968 года.

Данное обстоятельство подтверждается решением Государственной аттестационной комиссии от 05.05.1976, в котором указано, что дата постановки на производство безалкогольного газированного напитка «САЯНЫ» - 1968 год. Останкинский завод фруктовых вод входил в состав Московской специализированной фирмы «Русский квас».

На обозрение Комиссии ФАС России были представлены оригиналы годовых отчетов по производству за 1973, 1974, 1988, 1990, 1993, 1994, 1995 годы, включающие позицию «САЯНЫ». Также представлены решения Государственной аттестационной комиссии за 1976, 1979 годы, карты технического уровня и качества аттестуемой продукции по состоянию на май 1978 г. и май 1979 г., протоколы исследований напитка «САЯНЫ» за 1986, 1987, 1988, 1989, 1990 годы, а также ряд других документов, подтверждающих производство газированного напитка «САЯНЫ».

Ответчик является правообладателем комбинированного товарного знака с охраняемым словесным элементом «САЯНЫ» по свидетельству № 142809, зарегистрированного 30.05.1996 с приоритетом от 18.02.1993 в отношении товаров 32 класса МКТУ (безалкогольные напитки). В открытом Реестре товарных знаков и знаков обслуживания зарегистрирована исключительная лицензия на срок действия исключительного права на товарный знак на территории РФ, за исключением г. Самары и Самарской обл., предоставленная ООО «Производственная компания «АКВАЛАЙФ» (далее – ООО «ПК «АКВАЛАЙФ») (01.06.2012 № РД0100185).

При этом в качестве основания регистрации данного товарного знака Ответчиком представлена копия договора от 01.10.1994 на создание (передачу) научно-технической продукции (НТП), заключенного с Научно-производственным объединением пивоваренной, безалкогольной и винодельческой промышленности (в настоящее время ВНИИ ПБиВП).

В соответствии с указанным договором, как утверждает Ответчик, ВНИИ ПБиВП была передана ему рецептура напитка «САЯНЫ» и оказана помощь в получении регистрации соответствующего товарного знака.

Несмотря на неоднократные требования Комиссии ФАС России, оригинал данного документа на обозрение Комиссии ФАС России Ответчиком представлен не был. В связи с этим был проведен анализ представленной копии договора от 01.10.1994 г., который показал следующее.

Договор заключен с АО «Жигулевский пиво-безалкогольный комбинат», доказательств наличия правопреемства с которым у Ответчика Комиссии ФАС России представлено не было. В материалах дела о нарушении антимонопольного законодательства имеются только свидетельства о правопреемстве между Ответчиком и ТОО «Жигулевское пиво».

Договор датирован 01 октября 1994 года, и срок начала работы по данному договору указан – январь 1995 года, срок окончания – ноябрь 1995 года. Однако, как следует из свидетельства на товарный знак № 142809, заявка на товарный знак была подана 18.02.1993, знак был зарегистрирован 30.05.1996. Таким образом, временной промежуток между датой подачи заявки на товарный знак и датой начала работы по представленному договору составляет практически 2 года, а окончание работ по договору произошло на полгода ранее принятия решения о регистрации товарного знака.

При этом в качестве предмета договора указано: «Оформление товарных знаков, патентов, информация, контакты с иносфирмами, переписка с пат. ведомством». Последние слова «переписка с пат. ведомством» дописаны от руки и никем не заверены.

О каких товарных знаках идет речь, не указано ни в самом договоре, ни в приложении «Программа и календарный план работ». В данное приложение также от руки вписано следующее: «Переписка и отстаивание положит.решений по тов. знакам. 1. Пиво «Ячм. колос», «Самарское» 2. Напитки «Груша», «Тархунный», «Грушевый», «Саяны», «Буратино».

Вписанное в приложение также никем не заверено. В связи с отсутствием оригинала данного документа, в отсутствие доказательств правопреемства и подлинности дописок, а также с учетом несовпадения по датам, о чем говорилось выше, и отсутствия доказательств осуществления передачи НТП и исполнения данного договора Комиссия ФАС России не может рассматривать данный документ в качестве достоверного доказательства обоснованности действий Ответчика.

Утверждение Ответчика о том, что ВНИИ ПБиВП принял решение о передаче ему прав на словесное обозначение «САЯНЫ» в связи с тем, что Ответчик являлся крупнейшим производителем и участвовал в разработке и апробации рецептуры напитка также не подтверждены никакими документальными свидетельствами.

Кроме того, единственным доказательством осуществления Ответчиком производства газированного напитка «САЯНЫ» до даты приоритета товарного знака по свидетельству № 142809 является письмо Жигулевского пиво-безалкогольного комбината в Агропром Куйбышевской области от 29.07.89 № 241 о том, что Жигулевский пиво-безалкогольный комбинат выпустил за 1 полугодие 1989 года 19,083 тыс. дал напитка «Саяны». Доказательства правопреемства Ответчика с Жигулевским пиво-безалкогольным комбинатом также отсутствуют в материалах дела.

Кроме указанного письма Ответчиком представлены: протоколы заседаний дегустационной комиссии Жигулевского пиво-безалкогольного комбината от 23.05.1986, 29.09.1989, 09.02.1990.

Непосредственно к производству продукции относятся только представленные копии отчетов ТОО «Жигулевское пиво» о производстве отдельных видов продукции за 1994 год.

Однако даже если принять за точку отсчета 1986 год, то следует отметить, что к этому времени правопреемственник ООО «Минусинский пивоваренный завод» выпускал напиток «САЯНЫ» 1 год, правопреемственник ОАО «АЯН» - 2 года, а правопреемственники ОАО «Останкинский завод напитков» - 18 лет.

Вместе с тем, в представленном Ответчиком издании АгроНИИТЭИПП 1987 г. «Пищевая промышленность. серия <...> Пиво-безалкогольная промышленность. Обзорная информация. Выпуск 1. Экономические проблемы размещения и развития промышленности по производству безалкогольных напитков» представлена следующая информация в таблице 14 «Структура ассортимента безалкогольных напитков по союзным республикам, %», относящаяся к периоду 1985-1986 годов.

В целом по СССР доля напитка «САЯНЫ» в структуре ассортимента безалкогольных напитков составляла 4,1%, что вполне сопоставимо с долями напитков «Байкал» - 2,3% и «Тархун» - 6,3%.

Наибольшую долю напитков «САЯНЫ» составлял в Литовской ССР – 10,6%, в то время как «Байкал» - 6,0% и «Тархун» - 3,4%.

Наименьшая доля напитка «САЯНЫ» в Узбекской ССР – 1,1% при том, что «Байкал» отсутствовал совсем, а «Тархун» - 4,6%.

По РСФСР: «САЯНЫ» - 5,0%, «Байкал» - 2,2%, «Тархун» - 6,1%.

Напиток «САЯНЫ» производился предприятиями большинства союзных республик за исключением Грузинской ССР, Азербайджанской ССР, Таджикской ССР, Армянской ССР, Туркменской ССР, в которых большие доли были у безалкогольных напитков на цитрусовых настоях и у национальных напитков.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что газированный тонизирующий напиток, индивидуализированный словесным обозначением «САЯНЫ», до даты приоритета товарного знака по свидетельству № 142809 был известен и широко представлен на территории СССР.

Тот факт, что данный напиток производился в советский период времени многими производителями подтверждается также представленными Заявителями и Заинтересованными лицами копиями этикеток данного напитка производства Ялтинского пивзавода (Украина), Эстонского республиканского союза потребкооперации, Черниговского упрпищепрома (Украина), Череповецкого пивзавода, Харьковского пивобъединения, Фабрики ДЕ БЕРЕ (Молдавия), Ульяновского пивзавода, «Таурас» (Вильнюс, Литва), Пермского завода безалкогольных напитков, Ставропольского пивзавода, Смоленского РПК, Кишиневской фабрики (Молдавия), Свердловского завода безалкогольных напитков, АО «ПИКРА», Пивзавода г. Красноярска, Роспотребсоюза, Рижского завода фруктовых вин и безалкогольных напитков, Пивзавода им. Степана Разина (Ленинград), Карагандинского завода пивобезалкогольных напитков и многих других.

Кроме того, напиток «САЯНЫ» входит в число самых популярных советских газированных напитков («напитков из детства»), рейтинги которых в большом количестве размещены в сети Интернет. При этом следует отметить, что ни в одном из размещенных списков напиток «САЯНЫ» не позиционируется как напиток, ассоциирующийся с ОАО «Жигулевское пиво», либо его правопродшественниками.

Вместе с тем, в 2013 году Ответчиком были направлены в адреса лиц, участвующих в рассмотрении дела, претензионные письма, а также письмо от 25.04.2013 № 342 «Касательно безалкогольной продукции, маркированной словесным обозначением «Саяны» в торговые сети с требованием в течение 15 календарных дней с момента получения данного письма изъять из реализации в своих сетях, магазинах и складах безалкогольные напитки, маркированные обозначением «Саяны», за исключением тех, производителем которых указаны ОАО «Жигулевское пиво» и ООО «ПК «АКВАЛАЙФ», а также не допускать к листингу в свои сети контрафактную продукцию других производителей, маркированную словесным обозначением «Саяны».

Результатом рассылки обращения в торговые сети явился отказ сетей от реализации напитка «САЯНЫ» производства лиц, участвующих в рассмотрении дела.

Так, Комиссией ФАС России были изучены товарные накладные, представленные на обозрение ОАО «Останкинский завод напитков», которые свидетельствуют об отказе сетей БИОП и BILLA от реализации напитка «САЯНЫ» с июня 2013 года. Также было представлено письмо ООО Фирма «Артимида» от 19.07.2013 № 27 о возврате

ранее отгруженного напитка «САЯНЫ» на общую сумму 1 10 364,00 рублей и справка об упущенной выгоде от утраты права на реализацию напитка «САЯНЫ».

Кроме того, ОАО «Останкинский завод напитков» представило конфиденциальную информацию об объемах производства безалкогольного напитка «САЯНЫ», которая свидетельствует о резком снижении производства данного напитка с июня 2013 года первоначально в 2 раза, к концу года в 5 раз.

ОАО «АЯН» представило письмо своего оптового контрагента ООО «Ильдар и К» от 14.05.2013 № 329 об отказе от приобретения напитка «САЯНЫ» в связи с поступлением в ООО «Метро Кэш энд Керри» претензии от Ответчика, а также переписку по данному поводу.

ООО «Минусинский пивоваренный завод» представило письмо своего оптового контрагента ООО «БТК» б/д б/н об отказе от поставок газированного напитка «САЯНЫ» в связи с получением торговой сети «Командор» претензионного письма Ответчика.

ИП Цирикидзе О.О. представил расчет финансовых потерь, связанных с выводом из ассортимента газированных напитков под торговой маркой «Напитки завода мадам Лимоновой» газированного напитка «САЯНЫ» и составляющих, по его мнению, сумму в размере 5 036 111,11 рублей.

По доводам, заявленным Ответчиком и представителем ООО «ПК «АКВАЛАЙФ» в ходе заседания Комиссии ФАС России по рассмотрению дела № 1-14-7/00-08-14 о нарушении антимонопольного законодательства, следует отметить следующее.

В обоснование правомерности приобретения и использования исключительных прав на товарный знак «САЯНЫ» по свидетельству № 142809 Ответчик многократно в течение рассмотрения дела № 1-14-7/00-08-14 о нарушении антимонопольного законодательства ссылаясь на уже упоминавшееся издание АгроНИИТЭИПП 1987 г. «Пищевая промышленность. серия <...> Пиво-безалкогольная промышленность. Обзорная информация. Выпуск 1. Экономические проблемы размещения и развития промышленности по производству безалкогольных напитков».

Согласно информации, размещенной на стр. 25 указанного издания, доля напитка «Саяны» в структуре ассортимента безалкогольных напитков, выпускаемых в СССР, в первом полугодии 1985 г. составляла 5,2%, в первом полугодии 1986 г. – 5,3%. Из чего Ответчиком делается вывод о том, что напиток «Саяны» был известен только среди специалистов соответствующей отрасли производства.

Однако анализ информации из представленного издания указывает на следующие обстоятельства.

Доля напитка «Байкал» в исследуемые периоды времени составляла 1,8%. Доля напитка «Буратино» - 9,0 и 8,8, доля напитка «Лимонад» - 12,3 и 12,8 соответственно. На стр. 27 представленного издания имеется информация, что доля напитка «Тархун» в целом по СССР составляет 6,3%, то есть на 1% больше, чем у напитка «Саяны».

Таким образом, представляется необоснованным довод Ответчика о

неизвестности на рынке газированной воды напитка, индивидуализированного обозначением «САЯНЫ». Данный довод противоречит информации из представленного Ответчиком издания, в котором на стр. 26 указано: «Наибольшую удельную долю в структуре выпуска безалкогольных напитков занимают напитки на настоях (свыше 30%). Однако потребность в них намного опережает имеющиеся возможности промышленности. ... Так, доля таких популярных у населения напитков, как Байкал и Саяны, практически остается неизменной – соответственно 7 и 5% от общего объема производства».

При этом следует иметь в виду, что приведенные статистические данные относятся только к 1985 и 1986 годам, хотя рецептура напитка «САЯНЫ» была включена еще в 1964 года в сборник «Рецептуры безалкогольных напитков», составленный Всесоюзным научно-исследовательским институтом пивобезалкогольной и винодельческой промышленности и одобренный Главным управлением пищевой промышленности СНХ РСФСР.

Соответственно, они не могут являться безусловным свидетельством, подтверждающим крайне слабое присутствие напитка «САЯНЫ» на товарном рынке газированных напитков СССР, а затем и Российской Федерации. Более того, данное обстоятельство никоим образом не характеризует с точки зрения добросовестности действия Ответчика по приобретению и использованию исключительного права на соответствующий товарный знак.

По мнению Ответчика и представителя лицензиата ООО «ПК «АКВАЛАЙФ», отмена правовой охраны, предоставленной словесному обозначению «САЯНЫ», ведет к уничтожению бренда «САЯНЫ», который продвигается и популяризируется на товарном рынке газированных напитков Российской Федерации усилиями ООО «ПК «АКВАЛАЙФ».

Данный довод, по мнению Комиссии ФАС России, является безосновательным и противоречит реальным фактам.

Как следует из материалов дела, напиток «САЯНЫ» выпускается ООО «ПК «АКВАЛАЙФ» наряду с газированными напитками «Байкал», «Тархун», «Дюшес», «Экстра-Ситро», «Буратино», «Крюшон», «Яблоко», «Лимонад», «Крем-Сода» под общим брендом «Напитки из Черноголовки».

При этом исследование информации из Реестра товарных знаков и знаков обслуживания, проведенное специалистами ФАС России, показало следующее.

Только обозначения «Байкал», «Саяны» и «Буратино» из перечисленных выше наименований газированных напитков имеют самостоятельную правовую охрану:

- обозначение «Байкал»: товарные знаки по свидетельствам №№ 59925 и 151442 (правообладатель ГУ «Всероссийский научно-исследовательский институт пивоваренной, безалкогольной и винодельческой промышленности» Российской академии сельскохозяйственных наук);

- обозначение «САЯНЫ»: товарные знаки по свидетельствам №№ 142809 и 505448 (правообладатель ОАО «Жигулевское пиво»);

- обозначение «Буратино»: комбинированный товарный знак по свидетельству № 142810, словесный товарный знак по свидетельству № 245721 (правообладатель

ОАО «Жигулевское пиво»).

На все остальные напитки имеются зарегистрированные различные товарные знаки в виде этикеток либо комбинированных обозначений, соответствующим словесным обозначениям (наименованиям напитков) в составе которых не предоставлена самостоятельная правовая охрана.

В том числе имеется ряд комбинированных товарных знаков, представляющих собой этикетки, используемые в течение длительного времени ООО «ПК «АКВАЛАЙФ» либо его правопреемниками для индивидуализации выпускаемых ими газированных напитков. Например, комбинированный товарный знак «Экстра-Ситро» по свидетельству № 317868, комбинированный товарный знак «Тархун» по свидетельству № 320821, комбинированный товарный знак «Дюшес» по свидетельству № 317867, комбинированный товарный знак «Крюшон» по свидетельству № 467128, комбинированный товарный знак «Крем-сода» по свидетельству № 324143. Во всех перечисленных комбинированных товарных знаках словесным обозначениям, представляющим собой наименование газированного напитка, не предоставлена самостоятельная правовая охрана. Однако в материалах дела не имеется никаких фактических данных о том, что все вышеперечисленные газированные напитки находятся на грани исчезновения в связи с отсутствием конкретного правообладателя, располагающего исключительным правом на каждое из перечисленных словесных обозначений.

Однако имеется противоположный пример. В течение длительного времени на товарном рынке газированных напитков Российской Федерации присутствовал сильногазированный напиток «Колокольчик», выпускавшийся различными производителями (в том числе и Ответчиком).

В Реестре товарных знаков и знаков обслуживания зарегистрирован комбинированный товарный знак «Чудо-колокольчик» по свидетельству № 336037, представляющий собой этикетку газированного напитка, правообладателем является ООО «Аква-Лайф», лицензиатом - ООО «ПК «АКВАЛАЙФ». Словесному элементу предоставлена самостоятельная правовая охрана.

При этом данный газированный напиток отсутствует в продуктовой линейке «Напитки из Черноголовки», а газированный напиток с данным наименованием других производителей практически исчез из торговых сетей.

Что касается активной рекламной деятельности и деятельности по защите товарного знака со стороны Ответчика и лицензиата, материалы дела свидетельствуют о нижеследующем.

В материалах дела отсутствует какая-либо документация, свидетельствующая о том, что правообладатель (Ответчик) осуществлял деятельность по развитию и продвижению газированного напитка «САЯНЫ»: полностью отсутствуют сведения о рекламной активности, а также о действиях по продвижению товара на рынке.

Деятельность Ответчика по защите товарного знака выразилась в участии в заседаниях Палаты по патентным спорам и в дальнейших судебных разбирательствах, связанных с попытками отменить правовую охрану товарного знака в связи с неиспользованием. Однако данные действия не являются экстраординарными, а представляют собой обычные действия правообладателя,

не желающего отмены правовой охраны принадлежащего ему средства индивидуализации. К таким же обычным действиям правообладателя относится подача возражения против регистрации товарного знака, сходного до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 142809.

Все действия лицензиата ООО «ПК «АКВАЛАЙФ» относятся к периоду после заключения лицензионного договора с правообладателем, то есть начиная с 2012 года. Представленные копии буклетов торговых сетей «Пятерочка», «Перекресток», «Карусель», презентующих рекламные акции торговых организаций по отдельным видам товаров, относятся по большей части не конкретно к напитку «САЯНЫ», а к общему бренду «Напитки из Черноголовки» и предлагают приобрести по акции со скидкой наряду с напитком «САЯНЫ» напитки «Тархун», «Дюшес», «Байкал» и др. Только в одном буклете сети «Перекресток» предлагается отдельно напиток «САЯНЫ». При этом не представляется возможным определить, к какому периоду времени относятся представленные промо-материалы.

Это же относится и к другим доказательствам рекламной активности лицензиата: представленные документы относятся к продвижению общего бренда «Напитки из Черноголовки», в который входит напиток «САЯНЫ» наряду с другими вышеперечисленными газированными напитками.

Исходя из изложенного, не представляется возможным оценить расходы на развитие и продвижение бренда «САЯНЫ», указанные в справке лицензиата в размере 27 341 071 рубля.

При этом следует иметь в виду, что газированный напиток «САЯНЫ», появившийся в 60-70-х годах прошлого века и выпускавшийся различными производителями СССР и Российской Федерации был известен до появления и ООО «ПК «АКВАЛАЙФ» как юридического лица, и бренда «Напитки из Черноголовки» в целом. Таким образом, нет оснований утверждать, и Ответчиком и ООО «ПК «АКВАЛАЙФ» не представлены какие-либо фактические доказательства того, что напиток «САЯНЫ» стал известным и популярным брендом в результате их деятельности в качестве правообладателя и лицензиата.

В ходе рассмотрения дела № 1-14-7/00-08-14 о нарушении антимонопольного законодательства Комиссией ФАС России были рассмотрены следующие ходатайства.

Ответчиком было заявлено ходатайство о привлечении к участию в рассмотрении дела в качестве заинтересованного лица ООО «ПК «АКВАЛАЙФ», мотивируя данное ходатайство тем, что данному хозяйствующему субъекту принадлежит право пользования товарным знаком по свидетельству № 142809 в соответствии с договором исключительной лицензии, и, соответственно, принятое в результате рассмотрения дела решение может повлиять на права данного хозяйствующего субъекта.

Комиссия ФАС России отклонила данное ходатайство в связи с тем, что предметом рассмотрения данного дела о нарушении антимонопольного законодательства является оценка, в том числе с точки зрения соответствия требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, действий правообладателя,

то есть Ответчика, по приобретению и использованию исключительных прав на комбинированный товарный знак «САЯНЫ» по свидетельству № 142809. В связи с этим наличие либо отсутствие лицензиатов у правообладателя не имеет значения для рассмотрения дела по существу. Кроме того, принятие решения по данному делу не влечет автоматически прекращения правовой охраны товарного знака, как это следует из части 3 статьи 14 Закона «О защите конкуренции», то есть не затрагивает непосредственно права и охраняемые законом интересы лицензиата.

Однако Комиссия ФАС России предложила представителю лицензиата участвовать в заседании Комиссии на стороне Ответчика и при необходимости давать пояснения и представлять доказательства по делу.

Представителем ОАО «АЯН» было заявлено ходатайство о рассмотрении в данном деле на предмет соответствия части 2 статьи 14 Закона «О защите конкуренции» действий Ответчика по приобретению и использованию комбинированного товарного знака «САЯНЫ» по свидетельству № 505448, зарегистрированного 31.01.2014 с датой приоритета 09.07.2012 в отношении товаров и/или услуг по 32, 35 и 43 классам МКТУ.

Комиссия ФАС России отклонила данное ходатайство в связи с тем, что в материалах дела отсутствуют доказательства использования исключительных прав на данный товарный знак в конкурентной борьбе с другими производителями напитка «САЯНЫ».

Ответчиком было заявлено ходатайство об отложении рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства для предоставления времени в связи с намерением правообладателя предоставить Заявителям и Заинтересованным лицам, участвующим в рассмотрении дела, безвозмездную лицензию на право пользования словесным обозначением «САЯНЫ». В подтверждение данного намерения Ответчиком было представлено письмо в адреса Заявителей и Заинтересованных лиц с подтверждением их почтовой отправки.

Однако вышеизложенное ходатайство Ответчика, высказанное в двух заседаниях Комиссии ФАС России, было конкретизировано только письмом от 16.04.2014 № 333, направленным адресатам согласно почтовым квитанциям 23.04.2014, в котором содержится предложение заключить лицензионное соглашение по бессрочному использованию товарного знака «САЯНЫ». При этом в указанном письме не имеется каких-либо ссылок на условия предлагаемого лицензионного договора. Доказательств направления непосредственно участникам рассмотрения дела предложения о заключении лицензионного договора, содержащего существенные условия договора, Ответчиком не представлено.

При этом Комиссия ФАС России считает необходимым отметить, что намерение Ответчика заключить лицензионные договоры с Заявителями и Заинтересованными лицами никак не может повлиять на возможность установления в действиях Ответчика по приобретению исключительных прав на комбинированный товарный знак «САЯНЫ» по свидетельству № 142809 признаков недобросовестной конкуренции, а также на возможность принятия решения о признании действий Ответчика нарушившими антимонопольное законодательство. Заключение между Ответчиком и заинтересованными лицами каких-либо гражданско-правовых договоров лежит за рамками рассмотрения дела о

нарушении антимонопольного законодательства.

В соответствии со статьей 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

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 части 2 статьи 14 Закона «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг.

Таким образом, исходя из установленных Комиссией ФАС России обстоятельств дела, имеющих в деле доказательств, Комиссия ФАС России приходит к выводу о наличии в действиях Ответчика, связанных с приобретением и использованием исключительных прав на комбинированный товарный знак «САЯНЫ» по свидетельству № 142809 всех признаков недобросовестной конкуренции, указанных в пункте 9 статьи 4 Закона «О защите конкуренции»:

- направленность на получение преимуществ в предпринимательской деятельности над конкурентом выразилась в приобретении Ответчиком исключительных прав на комбинированный товарный знак и получении Ответчиком возможности, используя исключительные права на словесное обозначение «САЯНЫ», препятствовать Заявителям и Заинтересованным лицам в возможности использовать для маркировки выпускаемых ими газированных напитков словесного обозначения «САЯНЫ», несмотря на то, что данное словесное обозначение известно на товарном рынке газированных напитков с советского периода времени, напиток, маркированный данным словесным обозначением, открыто и добросовестно выпускался различными производителями на всей территории СССР и Российской Федерации задолго до даты приоритета указанного товарного знака, и авторство данного напитка и его названия не принадлежит Ответчику;

- противоречие требованиям законодательства и требованиям добропорядочности, разумности и справедливости выражается в нарушении статьи 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, запрещающей всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах;

- способность причинения убытков хозяйствующим субъектам-конкурентам выразилась в том, что обращение Ответчика с письмом от 25.04.2013 № 342

«Касательно безалкогольной продукции, маркированной словесным обозначением «Саяны» в торговые сети вызвало отказ торговых сетей от реализации напитка «САЯНЫ» производства хозяйствующих субъектов - конкурентов Ответчика и лицензиата, а в ряде случаев к возврату товара и необходимости доказывать правомерность использования словесного обозначения «САЯНЫ» производителями газированных напитков, что не может не сказаться отрицательным образом на их репутации.

Принимая во внимание упомянутые обстоятельства, и руководствуясь статьей 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, статьей 4, частью 2 статьи 14, статьей 23, частями 1 и 2 статьи 41, частью 2 статьи 45, статьей 49 Закона «О защите конкуренции», Комиссия ФАС России

**Р Е Ш И Л А:**

Признать действия ОАО «Жигулевское пиво» (443010, г. Самара, Волжский проспект, д. 4), связанные с приобретением и использованием исключительных прав на комбинированный товарный знак по свидетельству № 142809 в части словесного элемента «САЯНЫ» в отношении товаров 32 класса МКТУ (безалкогольные напитки), актом недобросовестной конкуренции в соответствии с частью 2 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

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