

РЕШЕНИЕ

Смоленское УФАС России

Резолютивная часть решения оглашена 18 декабря 2013 г.

Решение в полном объеме изготовлено 24 декабря 2013 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Смоленской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: <...>,

рассмотрев дело № 05/13-К по признакам нарушения ООО «Аквавита» (местонахождение: 214011, г. Смоленск, 3-я Мичуринская, дом 15) пунктов 2 и 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции»),

в присутствии представителей:

Заявителя: представителей ООО «ПепсиКо Холдингс <...> <...>;

Ответчика: представителя ООО «Аквавита» – <...>,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Смоленской области 09.10.2013 поступило заявление ООО «ПепсиКо Холдингс» (далее – Заявитель; местонахождение: 141580, Московская обл., Солнечногорский район, территория свободной экономической зоны «Шерризон», стр. 1) от 04.09.2013 исх. № 20132060, перенаправленное Федеральной антимонопольной службой письмом от 27.09.2013 исх. № АК/37939/13.

Заявитель в своем заявлении указывает следующее. В феврале-июне 2013 года в магазинах города Смоленска и Смоленской области Заявителем была обнаружена в свободной продаже питьевая вода «Аквавита Aquavita», производителем которой в соответствии с информацией, указанной на этикетке, является ООО «Аквавита» (адрес производства: Россия, 216014, Смоленский район, д. Русилово). По мнению Заявителя этикетки данной питьевой воды сходны до степени смешения с этикеткой питьевой воды «Аква Минерале», производимой ООО «ПепсиКо Холдингс». В подтверждение сходства этикеток Заявитель приводит следующие доводы:

- этикетки имеют сходное художественно-графическое и цветовое решение, а также композиционное построение;
- этикетки выполнены в сходной цветовой гамме, причем частью фона обеих этикеток является изображение гор, подобие которых в обоих случаях подчеркнуто композиционными акцентами в виде сходного контура вершин и подчеркиванием рельефа посредством светотени, выполненного в белом и различных оттенках голубого/синего цветов;
- этикетки включают расположенный в центральной части доминирующий элемент «Aqua Minerale» / «Аква Минерале» или «Aquavita/Аквавита» или «Аквавита минеральная», выполненный в две строки идентичным шрифтом;
- как вышеуказанные доминирующие элементы, так и этикетки в целом имеют графическое, фонетическое и семантическое сходство.

Заявитель считает, что этикетки питьевой воды «Аквавита» и этикетки питьевой воды «Аква Минерале» производят одинаковое общее зрительное впечатление и являются сходными до степени смешения, что приводит к введению в заблуждение в отношении товара и его производителя, поскольку данный товар является однородным и реализуется на одном рынке сбыта.

Производство воды «Аква Минерале» со схожим дизайном этикетки было начато Компанией ПепсиКо еще в 2003 году, т.е. задолго до выхода на рынок воды под наименованием «Aquavita/Аквавита» производства ООО «Аквавита». Дизайн этикетки воды «Аква Минерале» за это время незначительно менялся, но неизменно оставался узнаваемым для потребителя. Название и дизайн этикетки питьевой воды «Аква Минерале» защищены серией товарных знаков №№ 293314, 292737, 252821 и 216775. Заявитель осуществляет производство, продажу и рекламу данной воды под контролем правообладателя данных товарных знаков. Факт введения данной воды в гражданский оборот подтверждается договорами поставки готовой продукции и накладными к ним, а также сведениями об объемах продаж и рекламе.

Учитывая длительный срок использования Заявителем такого дизайна этикетки, а также широкую известность и популярность питьевой воды «Аква Минерале» у потребителей, Заявитель расценивает действия ООО «Аквавита» как форму недобросовестной конкуренции, направленной на получение необоснованного преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности за счет использования сложившейся репутации известного мирового бренда.

Заявитель считает, что действия ООО «Аквавита» нарушают условия статьи [10.bis \(Недобросовестная конкуренция\) Конвенции по охране промышленной собственности, в соответствии с которой актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах, в частности, все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной \(торговой\) деятельности конкурента.](#)

По мнению Заявителя ООО «Аквавита», вводя в гражданский оборот воду под наименованием «Aquavita Аквавита» с указанным дизайном этикетки, нарушает требования пункта 2 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», устанавливающего запрет на недобросовестную конкуренцию в виде введения в заблуждение в отношении производителя продукции.

Заявитель просит возбудить дело по факту нарушения антимонопольного законодательства, вынести соответствующие предписания о прекращении нарушений законодательства и привлечь ООО «Аквавита» к административной ответственности в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

К заявлению был приложен пакет документов.

Заявитель письмом от 22.09.2013 исх. № 20132060, в ответ на запрос Смоленского УФАС России от 15.10.2013, представил дополнительные копии следующих документов:

- письмо Компании ПепсиКо Инк., подтверждающее право ООО «ПепсиКо Холдингс» на использование товарных знаков «Аква Минерале/Aqua Minerale»;
- договоры поставки продукции в 2003, 2005 и 2008 годах;
- сведения о размещении рекламы на телевидении за период с 1999 по 2013 годы;
- письма, направленные ООО «ПепсиКо Холдингс» в адрес ООО «Аквивита».

В дополнение к своему письму от 22.10.2013, Заявитель письмом от 12.11.2013 исх. № 20132060 дополнительно представил копии следующих документов:

- экспертное заключение ООО «Патентно-правовая фирма «ЮС»;
- договор № LU-002/08/1 от 01.02.2008 на производство и поставку этикеток;
- утвержденный макет этикетки «Аква Минерале/Aqua Minerale».

ООО «Аквивита» письмом от 18.10.2013 в ответ на запрос Смоленского УФАС России от 15.10.2013, представило следующие пояснения. Производство воды с похожей (но не идентичной) этикеткой осуществлялось в течение незначительного срока и сразу после поступления претензии в их адрес (в апреле 2013 года) был изменен дизайн этикетки по спорному наименованию и ответное уведомление об изменении дизайна этикетки отправлено по факсу ООО «ПепсиКо Холдингс». В настоящее время ООО «Аквивита» не производит продукцию с этикетками, схожими до степени смешения. Общество отметило, что этикетки производимой ими воды под наименованием «Аквивита Aquavita» в сравнении с этикетками воды под наименованием «Аква Минерале/Aqua Minerale» различаются по следующим признакам:

- различная фонетическая структура наименований нашей продукции и воды производства ООО «ПепсиКо Холдингс»;
- отличающаяся цветовая гамма;
- отличающийся (не схожий до степени смешения) ландшафт на изображении этикетки.

ООО «Аквивита» письмом от 01.11.2013, в дополнение к своему письму от 18.10.2013, сообщило следующее. ООО «Аквивита» было зарегистрировано Администрацией г. Смоленска 27.07.1999 (государственный регистрационный номер <...>) и одновременно начало осуществлять деятельность по производству и реализации сладких вод. Массовое производство питьевой несладкой воды начато в 2010 году. Вода под наименованием «Аквивита Aquavita» составляет незначительную часть от общего объема и ассортимента, производимого ООО «Аквивита». Под маркой «Аквивита Aquavita» в ассортименте продукции представлены два наименования воды: «Аквивита» – вода питьевая артезианская негазированная и «Аквивита» – вода питьевая артезианская газированная (0,5 л., 1,5 л. и 2,0 л.). ООО «Аквивита» дополнительно представило копии следующих документов:

- свидетельство о госрегистрации;
- выписка из ЕГРЮЛ от 28.08.2013;
- информация из статистического регистра Федеральной службы государственной статистики по Смоленской области;
- фото этикеток воды с наименованием «Аквивита» (ООО «Аквивита»), «Аква Минерале» (ООО «ПепсиКо Холдингс») и «Aquavita» (пр-во Азербайджан);
- номенклатура продукции ООО «Аквивита»;
- договор № 113-02 от 31.12.2010 на изготовление этикетки;
- товарные накладные: от 10.09.13 № 898, от 17.09.2013, от 26.09.2013 и от 02.10.2013 № 983;
- дизайн – макеты этикеток воды под наименованием «Аквивита» и фотографии этикеток.

Для принятия обоснованного решения о наличии либо отсутствии признаков недобросовестной конкуренции в действиях ООО «Аквивита», Смоленским УФАС России 24.10.2013 был направлен запрос в Федеральное государственное учреждение «Федеральный институт промышленной собственности Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам» о необходимости получения заключения по следующим вопросам:

1. Имеется ли сходство до степени смешения в комбинированных обозначениях, размещаемых ООО «Аквивита» на этикетках, выполненных в белом, синем, голубом и зеленом цвете с использованием изобразительного элемента - стилизованного изображения гор в виде сходного контура вершин и подчеркиванием рельефа посредством светотени (в белом и различных оттенках голубого/синего цветов) и словесного элемента «Aquavita Аквивита» с товарными знаками №№ 293314, 292737, 252821 и 216775, правообладателем которых является ПепсиКо, Инк.
2. Являются ли комбинированные обозначения этикеток на бутылках воды «Aquavita Аквивита» (производства ООО «Аквивита») и комбинированные обозначения этикеток на бутылках воды «Аква Минерале/Aqua Minerale» (производства ООО «ПепсиКо Холдингс»), сходными между собой до степени смешения.
3. Существует ли вероятность введения потребителя в заблуждение относительно реального производителя питьевой воды «Aquavita Аквивита» и «Аква Минерале/Aqua Minerale» в случае сходства комбинированных обозначений на их этикетках до степени смешения.

К указанному запросу были приложены оригинальные этикетки воды под наименованием «Аквивита», закупленной Смоленским УФАС России 23.10.2013 в магазинах ООО «Южный» и «Дикси» ЗАО «Дикси ЮГ».

ФГУ ФИПС Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам в ответ на запрос Смоленское УФАС России представило справку (от 18.11.2013 исх. № 41-2569-12), в которой указано следующее.

Для исследования в материалах запроса представлены следующие этикетки:

- две этикетки (на голубом фоне и на зеленом фоне), содержащие словесные обозначения «Аквавита», «AquivitA», «Вода Питьевая Артезианская Газированная/Негазированная», выполненные прописными/строчными буквами русского/латинского алфавита белого цвета оригинальным шрифтом, изображение гор с заснеженными вершинами бело-синего цвета, а также надписи, характерные для этикеток (далее – комбинированные обозначения 1, 2);

- две этикетки (прозрачные с зеленым оттенком), содержащие словесные обозначения «Аквавита», «МИНЕРАЛЬНАЯ», «AquivitA», «MINERAL», выполненные прописными буквами русского/латинского алфавита белого цвета оригинальным шрифтом, изображение гор с заснеженными вершинами бело-синего цвета, а также надписи, характерные для этикеток (далее – комбинированные обозначения 3, 4);

- этикетка (на прозрачно-синем фоне), содержащая словесные обозначения «АКВА МИНЕРАЛЕ», «AquivitA», «AGUA MINERALE», «ГАЗИРОВАННАЯ», расположенные построчно, выполненные прописными буквами русского/латинского алфавита белого цвета оригинальным/стандартным шрифтом, изображение гор с заснеженными вершинами бело-синего цвета, а также надписи, характерные для этикеток (далее – комбинированное обозначение 5).

В запросе испрашивается информация, касающаяся степени сходства:

- комбинированных обозначений 1, 2, 3 и 4 используемых ООО «Аквавита» для товаров «вода минеральная», «вода питьевая», с комбинированным обозначением 5, используемым ООО «ПепсиКо. Инк.» для товара «вода минеральная»;

- комбинированных обозначений 1, 2, 3, и 4 используемых ООО «Аквавита» для товаров «вода минеральная», «вода питьевая», с товарными знаками по свидетельствам №№ 216775, 252821, 292737 и 293314, правообладателем которых является ООО «ПепсиКо. Инк.».

Согласно запросу, представленные комбинированные обозначения использованы в отношении товаров «вода минеральная», «вода питьевая». Для индивидуализации указанных товаров и/или однородных товаров 32 класса Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков зарегистрированы комбинированные товарные знаки по свидетельствам №№ 216775, 252821, 292737 и 293314 (на сине-голубом фоне, со словесными элементами «АКВА МИНЕРАЛЕ», «AQUA MINERALE», расположенными построчно, выполненными прописными буквами русского/латинского алфавита белого цвета оригинальным шрифтом, и изобразительным элементом в виде гор с заснеженными вершинами бело-синего цвета) и словесный товарный знак «АКВА МИНЕРАЛЕ» по свидетельству № 216775 (расположен в две строки).

В результате проведенного исследования установлено следующее:

- представленные комбинированные обозначения 1, 2, 3 и 4 являются несходными до степени смешения со словесным товарным знаком по свидетельству № 216775, поскольку не ассоциируются с ним в целом в силу несходства словесных элементов «Аквавита», «AquivitA» и «АКВА МИНЕРАЛЕ»;

- несмотря на то, что словесные элементы «Аквавита», «AquivitA», содержащиеся в представленных комбинированных обозначениях 1, 2, 3 и 4 не сходны со словесными элементами «АКВА МИНЕРАЛЕ», «AQUA MINERALE» и «АКВА МИНЕРАЛЕ», «AQUA MINERALE», содержащимися соответственно в представленном комбинированном обозначении 5 и товарных знаках по свидетельствам №№ 252821, 292737 и 293314, исследуемые обозначения являются сходными до степени смешения, поскольку ассоциируются друг с другом в целом в силу наличия сходных изобразительных элементов, сходного композиционного расположения словесных и изобразительных элементов, а также сходного (сине-голубого, бело-синего, белого) цветового сочетания.

Материалов, имеющихся в Смоленском УФАС России было достаточно для возбуждения дела по признакам нарушения статьи 14 Закон «О защите конкуренции». Приказом Смоленского УФАС России 22.11.2013 в отношении ООО «Аквавита» было возбуждено дело № 05/13-К о нарушении антимонопольного законодательства и вынесено Определение о назначении дела № 05/13-К о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению на 04.12.2013 в 10час.00мин.

На заседании Комиссии 04.12.2013, до начала рассмотрения дела по существу, представитель ООО «Аквавита» <...> заявил устное ходатайство об отложении рассмотрения дела № 05/13-К 04.12.2013, в связи с необходимостью подготовки ООО «Аквавита» соответствующих документов по объемам реализации воды под наименованием «AquivitA/Аквавита» во исполнение определения о назначении дела № 05/13-К о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению и проведением исследований для доказательства того, что использование ООО «Аквавита» на этикетках воды под наименованием «Аквавита AquivitA» вышеуказанных обозначений не вводит в заблуждение покупателей.

Комиссия Смоленского УФАС России удовлетворила заявленное ходатайство ООО «Аквавита» и решила рассмотрение дела № 05/13-К о нарушении антимонопольного законодательства отложить.

Определением Смоленского УФАС России от 04.12.2013 (исх. № 4810/05) дело № 05/13-К было отложено и назначено к рассмотрению на 18.12.2013 в 10час.00мин.

На рассмотрении дела № 05/13-К 18.12.2013 представители Заявителя поддержали все доводы, изложенные в заявлении ООО «ПепсиКо Холдингс» от 04.09.2013 и попросили Комиссию обязать ООО «Аквавита» прекратить нарушение антимонопольного законодательства.

Представитель Ответчика <...> на рассмотрении дела заявил, что ООО «Аквавита», используя похожую цветовую гамму в этикетке воды, не содержало умысла причинить убытки и навредить Компании «ПепсиКо», т.к. при изготовлении этикетки не пытались добиться визуального сходства, иначе был бы применен аналогичный материал этикетки для усиления эффекта схожести продукции. Кроме того, вследствие производства из более дешевых материалов, продукция ООО «Аквавита» рассчитана на иной ценовой сегмент и различный, по сравнению с ООО «ПепсиКо Холдингс», потребительский рынок. В целях снижения себестоимости воды, выпуск воды «Аквавита» осуществляется с более дешевой этикеткой, не способной конкурировать с качеством и стоимостью этикетки

«Аква Минерале». <...> заявил, что с фактом нарушения антимонопольного законодательства в принципе согласен и отметил, что ООО «Аквавита» не собиралось вводить потребителей в заблуждение относительно производителя данной продукции. В настоящее время нарушения устранены, производство воды со спорной этикеткой не реализуется, хотя в небольших магазинах на территории Смоленской области ее еще можно встретить. Остатки этикетки на складах они готовы уничтожить. По поводу претензии ООО «ПепсиКо Холдингс», направленной ООО «Аквавита» в марте 2013 года пояснил, что общество направляло по факсу ответ о том, что оно не увидело сходства до степени смешения в используемых этикетках, однако копию ответа представить не представляется возможным. В настоящее время все вопросы устранены, разработан новый дизайн этикетки и с ООО «ПепсиКо Холдингс» достигнуто соглашение об урегулировании спора. <...> заявил ходатайство о прекращении производства по данному делу в связи с тем, что ООО «Аквавита» нарушения антимонопольного законодательства устранило и более не допускает, а также в связи с тем, что ООО «Аквавита» и ООО «ПепсиКо Холдингс» пришли к соглашению об урегулировании спора.

Представитель Ответчика <...> заявил ходатайство Комиссии о приобщении материалов социологического исследования, проведенного рекламным агентством «Приоритет», к материалам дела.

Комиссия ходатайство Ответчика о приобщении указанных материалов удовлетворила.

Результаты социологического исследования, проведенные рекламным агентством «Приоритет» в г. Смоленске в декабре 2013 года, показали следующее. При опросе населения (1000 человек) по пяти критериям: узнаваемость, лояльность, удовлетворенность потребителей, схожесть параметров внешнего вида и предпочтения населения, рекламное агентство «Приоритет» представило следующие результаты. Наибольшей узнаваемостью обладает газированная вода торговой марки «АкваМинерале» - 95,6% (бренд «Аквавита» - 84,2%). Согласно результатам опроса, наибольшей удовлетворенностью обладает газированная вода торговой марки «АкваМинерале» - 4,5% (бренд «Аквавита» - 4,3%). По показателю: схожесть параметров внешнего вида, респонденты отметили, что воды под наименованием «Аквавита» обладают выраженными индивидуальными признаками и легко отличимы от лидера рынка. Наибольшей воспринимаемой стоимостью в глазах потребителей обладают газированные воды «АкваМинерале», при этом воды под наименованием «Аквавита» воспринимаются респондентами как более дешевые газированные. Агентством были сделаны следующие выводы: воды под наименованием «Аквавита» обладают выраженными индивидуальными признаками и легко отличимы от лидера рынка – торговой марки «АкваМинерале», а также воспринимаются респондентами как более дешевые газированные воды.

Комиссия Смоленского УФАС России, исследовав все материалы дела № 05/13-К, выслушав доводы Заявителя и пояснения Ответчика, установила следующее.

Общество с ограниченной ответственностью «ПепсиКо Холдингс», согласно свидетельству о внесении записи в ЕГРЮЛ от 07.10.2002, зарегистрировано Государственной регистрационной палатой при Министерстве юстиции Российской Федерации 06.12.2001 № Р-8156.17.13 и осуществляет деятельность на рынке производства и оптовой торговли безалкогольными напитками. Основным видом деятельности ООО «ПепсиКо Холдингс» является производство безалкогольных напитков, кроме минеральных вод, что соответствует коду вида экономической деятельности по классификатору ОКВЭД – 15.98.2. Дополнительным видом деятельности ООО «ПепсиКо Холдингс» является оптовая торговля безалкогольными напитками (ОКВЭД – 51.34.1). Производство воды «Аква Минерале» со схожим дизайном этикетки было начато Компанией ПепсиКо в 2003 году.

Общество с ограниченной ответственностью «Аквавита», согласно свидетельству о внесении записи в ЕГРЮЛ от 18.10.2002, зарегистрировано Администрацией города Смоленска 27.07.1999 № 7316 и осуществляет деятельность на рынке производства и оптовой торговли безалкогольными напитками. Основным видом деятельности ООО «Аквавита» является производство безалкогольных напитков, кроме минеральных вод, а также оптовая торговля безалкогольными напитками, что соответствует коду вида экономической деятельности по классификатору ОКВЭД – 15.98 и 51.34.1. Производство воды под наименованием «Аквавита Aquavita» было начато ООО «Аквавита» в 2010 году.

Таким образом, ООО «ПепсиКо Холдингс» и ООО «Аквавита» являются конкурентами, осуществляющими свою деятельность на одном и том же товарном рынке (на рынке производства и реализации безалкогольных напитков, а именно: воды питьевой). Однако Заявитель производство воды под наименованием «Аква Минерале» начал в 2003 году, а Ответчик производство воды под наименованием «Аквавита Aquavita» - в 2010 году.

Компания ПепсиКо Инк. (корпорация штата Северная Каролина), 700 Андерсон Хилл Роуд, Перчерс, Нью-Йорк 10577, Соединенные Штаты Америки является правообладателем комбинированных товарных знаков «Аква Минерале/Aqua Minerale» №№ 252821, 292737 и 293314.

Товарный знак по свидетельству № 252821 зарегистрирован 13.08.2003, с приоритетом от 19.07.2000, для товаров класса 32 – минеральные воды, в частности питьевая вода и представляет собой этикетку в виде горизонтально ориентированного прямоугольника, визуально состоящего из двух частей. Словесные элементы «АКВА МИНЕРАЛЕ» и «AQUA MINERALE» размещены на фоне изобразительного элемента в виде стилизованного изображения заснеженных гор, выполненного в белом, голубом, светло – голубом, темно – голубом и синем цветовом сочетании. Все цифры, буквы и слова, кроме «Aqua minerale, аква минерале, Pepsi - cola» являются неохраняемыми элементами товарного знака. Товарный знак охраняется в белом, синем, голубом, светло – голубом, темно – голубом, красном и желтом цветовом сочетании.

Товарный знак по свидетельству № 292737 зарегистрирован 02.07.2005, с приоритетом от 10.11.2003, для товаров класса 32 – газированные воды и представляет собой этикетку в виде горизонтально ориентированного прямоугольника, визуально состоящего из двух частей. Словесные элементы «АКВА МИНЕРАЛЕ» и «AQUA MINERALE» размещены на фоне изобразительного элемента в виде стилизованного изображения заснеженных гор, выполненного в белом, голубом и синем цветовом сочетании. Все цифры, буквы и слова, кроме «aqua minerale, аква минерале, лайф, life, pepsi- cola» являются неохраняемыми элементами товарного знака. Товарный знак охраняется в черном, белом, сером, светло - коричневом, желтом, синем, голубом, зеленом и красном цветовом сочетании.

Товарный знак по свидетельству № 293314 зарегистрирован 02.08.2005, с приоритетом от 10.11.2003, для товаров класса 32 – минеральные газированные воды и представляет собой этикетку в виде горизонтального прямоугольника, визуально состоящего из двух частей. Словесные элементы «АКВА МИНЕРАЛЕ» и «AQUA MINERALE» размещены на фоне изобразительного элемента в виде стилизованного изображения заснеженных гор, выполненного в белом, голубом и синем цветовом сочетании. Все цифры, буквы и слова, кроме «aqua minerale, аква минерале, лайф, life, pepsi- cola» являются неохраняемыми элементами товарного знака. Товарный знак охраняется в черном, белом, сером, светло- коричневом, синем, голубом, зеленом и красном цветовом сочетании.

На основании письма Компании ПепсиКо Инк. от 15.10.2013, ООО «ПепсиКо Холдингс» имеет право производить и продавать безалкогольные напитки под товарными знаками «AQUA MINERALE» («АКВА МИНЕРАЛЕ»), а также любыми другими, права на которые

принадлежат ПепсиКо, на территории Российской Федерации.

Согласно экспертному заключению патентного поверенного РФ (рег. № 858) <...> от 31.10.2013, представленного Заявителем, в результате проведенных исследований установлено сходство до степени смешения этикеток минеральной воды «AquaVita/Аквавита» производства российского общества с ограниченной ответственностью «Аквавита» (местонахождение: Россия, 216011, г. Смоленск, ул. 3-я Мичуринская, дом 15) и этикеток минеральной воды «Аква Минерале/Aqua Minerale», охраняемых товарными знаками по свидетельствам РФ № № 252821, 292737 и 293314, зарегистрированным на имя компании ПепсиКо, Инк. (корпорация штата Северная Каролина), 700 Андерсон Хилл Роуд, Перчес, Нью-Йорк 10577, Соединенные Штаты Америки, используемым в отношении однородных товаров 32 класса МКТУ.

Смоленским УФАС России 23.10.2013 было выявлено, что в магазине ООО «Южный» и в магазине «Дикси» ЗАО «Дикси-ЮГ» продавалась вода под наименованием «Аквавита AquaVita» с этикетками, сходными до степени смешения с этикетками воды под наименованием Компании ПепсиКо Инк., охраняемыми товарными знаками по свидетельствам № № 252821, 292737 и 293314.

В магазине ООО «Южный» по адресу: 214009, г. Смоленск, мкр. Южный, дом 27, согласно кассовому чеку № 2419 ф от 23.10.2013, продавалась вода следующих видов: питьевая артезианская газированная (объем 0,5 л. и 2,0 л.; дата изготовления: 10.07.2013 и 12.08.2013) изготовитель ООО «Аквавита» (Юридический адрес: Россия, 214011, г. Смоленск, ул. 3-я Мичуринская, дом 15; свидетельство о государственной регистрации № RU 67.СО.01.006.Е.000008.09.10 от 07.09.2010г.; адрес производства: Россия, 216014, Смоленская обл., Смоленский р-н, д. Русилово, тел.: (4812) 36-33-49; www.BRYC.RU), питьевая артезианская негазированная (объем 0,5 л. и 2,0 л., дата изготовления: 07.08.2013 и 12.08.2013), изготовитель ООО «Аквавита» (Юридический адрес: Россия, 214011, г. Смоленск, ул. 3-я Мичуринская, дом 15; свидетельство о государственной регистрации № RU 67.СО.01.006.Е.000008.09.10 от 07.09.2010г.; адрес производства: Россия, 216014, Смоленская обл., Смоленский р-н, д. Русилово, тел.: (4812) 36-33-49; www.BRYC.RU) и минеральная (минеральная лечебно – столовая газированная с минерализацией 3,2-4,4 г/дм. куб.; объем 0,5 л. и 1,5 л.; дата изготовления: 30.01.2013 и 12.08.2013) изготовитель: ООО «Витебский завод минеральных напитков» 210013, Республика Беларусь, г. Витебск, ул. Ленинградская, 155; Торговая марка «Аквавита» по лицензии ООО «Аквавита»; произведено по заказу и под контролем ООО «Аквавита», Юридический адрес: Россия, 214011, г. Смоленск, ул. 3-я Мичуринская, дом 15; тел.: (4812) 35-64-18).

В магазине «Дикси» ЗАО «Дикси -ЮГ» по адресу: 214009, г. Смоленск, мкр. Южный, дом 25, согласно кассовому чеку № 36898 от 23.10.2013, продавалась вода питьевая артезианская негазированная - объем 2,0 л., дата изготовления: 07.08.2013, на этикетке которой указано: Юридический адрес: Россия, 214011, г. Смоленск, ул. 3-я Мичуринская, дом 15; свидетельство о государственной регистрации № RU 67.СО.01.006.Е.000008.09.10 от 07.09.2010г.; адрес производства: Россия, 216014, Смоленская обл., Смоленский р-н, д. Русилово, тел.: (4812) 36-33-49; www.BRYC.RU).

Смоленским УФАС России для установки поставщика реализуемой в розничной сети воды под наименованием «Аквавита AquaVita» были сделаны запросы ООО «Южный» от 28.10.2013 исх. № 4229 и ЗАО «Дикси ЮГ» от 28.10.2013 исх. № 4230/05.

В ответ на запросы Смоленского УФАС России от указанных хозяйствующих субъектов получено документальное подтверждение того, что вода под наименованием «Аквавита» с этикетками, схожими до степени смешения с товарными знаками, правообладателем которых является ООО «ПепсиКо Холдингс», в указанные торговые предприятия была поставлена ООО «Аквавита».

На основании договора № 76 от 01.09.2012, заключенного ООО «Аквавита» с ООО «Южный», с января 2013 года по октябрь 2013 года ООО «Аквавита» производило отпуск магазину ООО «Южный» воду под наименованием «Аквавита» следующих видов: питьевая артезианская газированная (объем 0,5 л. и 2,0 л.), питьевая артезианская негазированная (объем 0,5 л. и 2,0 л.) и минеральная целебная (минеральная лечебно – столовая газированная с минерализацией 3,2-4,4 г/дм. куб. (объем 0,5 л. и 1,5 л.)). Отпуск воды произведен по товарным накладным №№ АНА0344328 04.02.2013, АНА0347569 от 11.02.2013, АНА0348132 от 18.02.2013, АНА0348734 от 25.02.2013, АНА0348725 от 22.02.2013, АНА0349333 от 04.03.2013, АНА0350343 от 18.03.2013, АНА0351011 от 25.03.2013, АНА0351543 от 01.04.2013, АНА0353065 от 15.04.2013, АНА0353926 от 22.04.2013, АНА0353869 от 22.04.2013, АНА0354709 от 29.04.2013, АНА0355114 от 06.05.2013, АНА0355113 от 06.05.2013, АНА0355791 от 14.05.2013, АНА0356715 от 20.05.2013, АНА0356728 от 20.05.2013, АНА0356712 от 20.05.2013, АНА0357452 от 27.05.2013, АНА0358022 от 03.06.2013, АНА0358009 от 03.06.2013, АНА0358876 от 10.06.2013, АНА0358879 от 10.06.2013, АНА0359601 от 17.06.2013, АНА0359605 от 17.06.2013, АНА0361321 от 01.07.2013, АНА0361343 от 15.07.2013, АНА0362999 от 15.07.2013, АНА0363075 от 15.07.2013, АНА0363814 от 22.07.2013, АНА0363838 от 22.07.2013, АНА0361321 от 01.07.2013, АНА036458 от 29.07.2013, АНА0361329 от 01.07.2013, АНА0362061 от 08.07.2013, АНА0363011 от 01.07.2013, АНА0365114 от 05.08.2013, АНА0365947 от 12.08.2013, АНА0365934 от 12.08.2013, АНА0365940 от 12.08.2013, АНА0366814 от 19.08.2013, АНА0368893 от 09.09.2013, АНА0368888 от 09.09.2013, АНА0369548 от 16.09.2013, АНА0370825 от 30.09.2013, АНА0370851 от 30.09.2013, АНА0371446 от 07.10.2013, АНА0372101 от 14.10.2013, АНА0372792 от 21.10.2013 и АНА0372812 от 21.10.2013 на сумму (с учетом НДС) 33409 рублей. Дата производства воды 30.01.2013, 10.07.2013, 07.08.2013 и 12.08.2013 (согласно информации на бутылках).

На основании договора № 706 от 01.02.2013, заключенного ООО «Аквавита» с ЗАО «Дикси ЮГ», ООО «Аквавита» с 31 мая 2013 года по октябрь 2013 года производило отпуск магазину «Дикси» ЗАО «Дикси-ЮГ» воду под наименованием «Аквавита» следующих видов: питьевая артезианская газированная (объем 0,5 л., 2,0 л.) и питьевая артезианская негазированная (объем 2,0 л. и 5,0 л.). Отпуск воды произведен по товарным накладным №№ АНА0357930 31.05.2013, АНА0358253 от 04.06.2013, АНА0358691 от 07.06.2013, АНА0359093 от 11.06.2013, АНА0359443 от 14.06.2013, АНА0359705 от 18.06.2013, АНА0360221 от 21.06.2013, АНА0360518 от 25.06.2013, АНА0361034 от 28.06.2013, АНА0361479 от 02.07.2013, АНА0361926 от 05.07.2013, АНА0362340 от 09.07.2013, АНА0362807 от 12.07.2013, АНА0363194 от 16.07.2013, АНА0363620 от 19.07.2013, АНА0363946 от 23.07.2013, АНА0364344 от 26.07.2013, АНА0364682 от 30.07.2013, АНА0364945 от 02.08.2013, АНА0365227 от 06.08.2013, АНА0365729 от 09.08.2013, АНА0366602 от 16.08.2013, АНА0366886 от 20.08.2013, АНА0367365 от 23.08.2013, АНА0367647 от 27.08.2013, АНА0368065 от 30.08.2013, АНА0368257 от 03.09.2013, АНА0368724 от 06.09.2013, АНА0368724 от 06.09.2013, АНА0369113 от 10.09.2013, АНА0369386 от 13.09.2013, АНА0369712 от 17.09.2013, АНА0370044 от 20.09.2013, АНА0370401 от 24.09.2013, АНА0370656 от 27.09.2013, АНА0372180 от 15.10.2013, АНА0372561 от 18.10.2013, АНА0372859 от 22.10.2013, АНА0373259 от 25.10.2013, АНА0373526 от 29.10.2013 на сумму (с учетом НДС) 26389 рублей. Дата производства воды 07.08.2013 (согласно информации на бутылке).

Согласно справке ФГУ ФИПС Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам от 18.11.2013, несмотря на то, что словесные элементы «Аквавита», «AquaVita», содержащиеся в представленных комбинированных обозначениях 1, 2, 3 и 4 не сходны со словесными элементами «АКВА МИНЕРАЛЕ», «AQUA MINERALE» и «АКВА МИНЕРАЛЕ», «AQUA MINERALE», содержащими соответственно в представленном комбинированном обозначении 5 и товарных знаках по свидетельствам №№ 252821, 292737 и 293314, используемые обозначения являются сходными до степени смешения, поскольку ассоциируются друг с другом в целом в силу наличия сходных изобразительных элементов, сходного композиционного расположения словесных и изобразительных элементов, а также сходного (сине-голубого, бело-синего, белого) цветового сочетания.

Комиссия Смоленского УФАС России при решении вопроса о тождестве и сходстве обозначений, используемых на этикетках воды «Aquavita Аквавита» и «Аква Минерале/Aqua Minerale» в соответствии с Методическими рекомендациями по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство (утв. Приказом Роспатента от 31.12.2009 № 197), пришла к выводу, что обозначения, нанесенные на этикетки воды «Aquavita Аквавита», являются сходными до степени смешения с товарными знаками по свидетельствам РФ №№ 293314, 292737 и 252821, правообладателем которых является ПепсиКо, Инк., и тем самым могут ввести потребителя в заблуждение в отношении их производителя.

В ответ на определение Смоленского УФАС России от 04.12.2013 ООО «Аквавита» письмом от 18.12.2013 сообщило, что, согласно заключенному договору поставки от 01.05.2012 № 010512 с индивидуальным предпринимателем Троян А.Д., этикетка воды под наименованием «Аквавита минеральная» (сине – зеленая, прозрачная) была произведена индивидуальным предпринимателем Троян А.Д. и отпущена ООО «Аквавита» по накладной № 3 от 25.01.2013 в объеме 160000 штук. ООО «Витебский завод минеральных напитков» по заказу ООО «Аквавита» изготовило 5000 бутылок минеральной воды. Оставшаяся часть неиспользованной этикетки находится на хранении на складе ООО «Аквавита» и будет уничтожена. Этикетка воды питьевой артезианской газированной под наименованием «Аквавита» была изготовлена ООО «Типография «ФлексоГрад» в объеме 65000 штук и отпущена ООО «Аквавита» по товарной накладной № 148 от 18.02.2013, в продажу поступило 15000 бутылок, оставшаяся часть не использовалась и также будет утилизирована.

Комиссия, рассмотрев результаты проведенного рекламным агентством «Приоритет» исследования, считает, что они не являются доказательством того, что обозначения на этикетках, используемых ООО «Аквавита» при производстве и реализации воды под наименованием «Аквавита Aquavita» не являются сходными до степени смешения со средствами индивидуализации продукции – товарными знаками, правообладателем которых является Компания ПепсиКо, Инк. и не вводят в заблуждение покупателей в отношении производителя воды.

Учитывая вышеизложенное, ООО «Аквавита» в феврале - октябре 2013 года осуществляло производство с последующей реализацией в торговые сети, воду под наименованием «Аквавита Aquavita» с незаконным использованием на её этикетках обозначений, сходных до степени смешения со средствами индивидуализации воды под наименованием «Аква Минерале/Aqua Minerale» – товарными знаками, правообладателем которых, на основании зарегистрированных в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания свидетельств на товарные знаки №№ 293314, 292737 и 252821, является Компания ПепсиКо, Инк.

Согласно пункту 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 1 статьи 1229 ГК РФ: «Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными настоящим Кодексом), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную настоящим Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается настоящим Кодексом».

В соответствии со статьей 1477 ГК РФ: «На товарный знак, то есть на обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак ([статья 1481](#))».

На основании части 1 статьи 1484 ГК РФ: «Лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со статьей 1229 настоящего Кодекса любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак), в том числе способами, указанными в пункте 2 настоящей статьи. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак».

В соответствии с частью 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».

На основании [статьи 10.bis \(Недобросовестная конкуренция\) Конвенции по охране промышленной собственности \(заключена в Париже 20.03.1883\)](#):

«(1) Страны Союза обязаны обеспечить гражданам стран, участвующих в Союзе, эффективную защиту от недобросовестной конкуренции.

(2) Актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

(3) В частности, подлежат запрету:

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

Таким образом, все признаки недобросовестной конкуренции, указанные в пункте 9 статьи 4 Закона «О защите конкуренции», присутствуют в действиях Ответчика:

- противоречие действующему законодательству, а именно вышеуказанным статьям ГК РФ, устанавливающих исключительное право использования товарного знака правообладателем;

- противоречие международному договору - статье 10.bis (Недобросовестная конкуренция) Конвенции по охране промышленной собственности;
- направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности над конкурентом выразилась в том, что ООО «Аквавита», осуществляя свою деятельность на идентичном товарном рынке (на рынке производства и реализации безалкогольных напитков) на этикетках воды «Аквавита» использовало обозначения, сходные до степени смешения с товарными знаками, правообладателем которых является Компания ПепсиКо, Инк., тем самым получил

возможность использования положительного наработанного имиджа Заявителя, не прилагая каких-либо материальных затрат, и тем самым снизил издержки на продвижение своей продукции;

- действия ООО «Аквавита» могут причинить убытки как реальные, так и в виде упущенной выгоды ООО «ПепсиКо Холдингс», так как, реализуя идентичную продукцию в предприятиях розничной торговли с этикетками, сходными до степени смешения с товарными знаками, правообладателем которых является ООО «ПепсиКо Холдингс», тем самым вводят потребителя в заблуждение в отношении его производителя.

Пунктом 4 части 1 статьи 14 Закона «О защите конкуренции» установлен запрет на недобросовестную конкуренцию, а именно: «Не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе: продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг».

Учитывая вышеизложенное и на основании всех материалов дела, Комиссия Смоленского УФАС России считает, что в действиях общества с ограниченной ответственностью «Аквавита» содержатся признаки нарушения требований пункта 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в части совершения недобросовестной конкуренции путем введения в

оборот воды под наименованием «Аквавита Aquavita» с незаконным использованием на её этикетках обозначений, сходных до степени смешения со средствами индивидуализации продукции (воды под наименованием «Аква Минерале/Aqua Minerale») - товарными знаками, правообладателем которых, на основании зарегистрированных в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания свидетельств на товарные знаки №№ 293314, 292737 и 252821, является Компания ПепсиКо, Инк.

Руководствуясь статьёй 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать действия общества с ограниченной ответственностью «Аквавита» нарушившими требования пункта 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в части совершения недобросовестной конкуренции путем введения в оборот воды под наименованием «Аквавита Aquavita» с незаконным использованием на её этикетках обозначений, сходных до степени смешения со средствами индивидуализации продукции (воды под наименованием «Аквавита») - товарными знаками, правообладателем которых, на основании зарегистрированных в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания свидетельств на товарные знаки №№ 293314, 292737 и 252821, является Компания ПепсиКо, Инк.

2. Выдать обществу с ограниченной ответственностью «Аквавита» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства путем прекращения незаконного использования при введении в оборот безалкогольных напитков на их этикетках средств индивидуализации продукции, правообладателем которых является Компания ПепсиКо, Инк., на основании свидетельств на товарные знаки №№ 293314, 292737 и 252821, зарегистрированных в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания.

ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 05/13-К

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Смоленской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: <...>

руководствуясь статьёй 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьёй 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 19.12.2013 по делу № 05/13-К о нарушении обществом с ограниченной ответственностью «Аквивита» (местонахождение: 214011, г. Смоленск, ул. 3-я Мичуринская, д. 15) пункта 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Обществу с ограниченной ответственностью «Аквивита» **в десятидневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение пункта 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», а именно: при введении в оборот безалкогольных напитков прекратить незаконное использование на их этикетках средств индивидуализации продукции, правообладателем которых является Компания ПепсиКо, Инк., на основании свидетельств на товарные знаки №№ 293314, 292737 и 252821, зарегистрированных в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания.
2. О выполнении настоящего предписания сообщить в Смоленское УФАС России в срок **не позднее пяти дней со дня его выполнения**, представив документальное подтверждение.