

Приложение
к протоколу заседания комиссии
Министерства антимонопольного
регулирования и торговли Республики
Беларусь по установлению факта
наличия (отсутствия) нарушения
антимонопольного законодательства
от 5 декабря 2019 г. № 61

РЕШЕНИЕ № 248/100-2019

5 декабря 2019 г.
15 часов 00 минут

г.Минск

Министерство антимонопольного регулирования и торговли (далее – МАРТ) по результатам рассмотрения комиссией МАРТ по установлению факта наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства, действующей на основании полномочий, предоставленных приказом Министерства антимонопольного регулирования и торговли Республики Беларусь от 14 декабря 2016 г. № 133 «О создании комиссии по установлению факта наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства», заявления компании Уильям Грант & Санс Лимитед (William Grant & Sons Limited) (далее – компания WG&S, заявитель) от 13.12.2018 № б/н о нарушении антимонопольного законодательства обществом с ограниченной ответственностью «Винокурня Нарочь» (далее – ООО «Винокурня Нарочь», общество),

УСТАНОВИЛО:

Информация о заявителе.

Компания WG&S зарегистрирована за № 131772 по адресу: Вискокурня Гленфиддик, Даффтаун, Банфшайр, АВ55 4ДН, Шотландия.

Географические границы деятельности – Республика Беларусь и другие страны мира.

Основной вид деятельности заявителя: производство шотландского виски.

Информация о лице, в отношении которого подано заявление.

ООО «Винокурня Нарочь» зарегистрировано Минским облисполкомом 14.02.2013 в Едином государственном регистре юридических лиц и индивидуальных предпринимателей за № 690657468 по адресу: Минская обл., Мядельский р-н, аг. Нарочь, ул. Заводская, д. 58.

Основной вид деятельности: дистилляция, ректификация и смешивание спиртных напитков; производство безалкогольных напитков, минеральных вод и других вод в бутылках.

Географические границы деятельности – Республика Беларусь.

Существо вопроса в изложении заявителя.

Компания WG&S указала, что обращается за защитой своих прав в связи с фактом недобросовестной конкуренции со стороны ООО «Винокурня Нарочь», являющегося производителем крепких спиртных напитков, таких как виски, бреди, кальвадос, текила и т.д.

Компания WG&S – всемирно известный производитель шотландского виски, основана в 1887 году и является третьей в мире по объемам производства шотландского виски. Продукция, производимая компанией WG&S, продается по всему миру, включая Республику Беларусь.

Заявитель является владельцем товарных знаков, зарегистрированных во многих странах по всему миру, включая следующие объемные товарные знаки для шотландского виски «Grant's», зарегистрированные Национальным центром интеллектуальной собственности Республики Беларусь (далее – НЦИС) и охраняемые в Республике Беларусь:

объемный товарный знак по свидетельству № 57327 от 18 декабря 2015 г. (далее – товарный знак № 57327) в отношении товаров 33 класса международной классификации товаров и услуг (далее – МКТУ) (алкогольные напитки (за исключением пива), в том числе виски, ликеры, изготовленные на основе виски, шотландское виски, ликеры, изготовленные на основе шотландского виски, произведенного в Шотландии);

объемный товарный знак по свидетельству № 57328 от 18 декабря 2015 г. (далее – товарный знак № 57328) в отношении товаров 33 класса МКТУ (шотландское виски);

объемный товарный знак по свидетельству № 57329 от 18 декабря 2015 г. (далее – товарный знак № 57329) в отношении товаров 33 класса МКТУ алкогольные напитки (за исключением пива), в том числе виски, ликеры, изготовленные на основе виски, шотландское виски, ликеры, изготовленные на основе шотландского виски, произведенного в Шотландии).

Заявителем назначены уполномоченные импортеры его продукции на территорию Республики Беларусь – СООО «Белвингрупп», СООО «Гарсия», а также операторы магазинов беспошлинной торговли: ООО «Беламаркет ХЕЛЕНА ВАЛЕРИ», СООО «Беламаркет Дьюти Фри», унитарное предприятие «Дипмаркет», ООО «МаркетЛига».

Продукция компании WG&S, в частности шотландское виски «Grant's», широко представлена в розничной торговле на территории Республики Беларусь. Заявитель отмечает, что бутылка шотландского виски «Grant's» имеет уникальный дизайн (так называемая «треуголка»), который способствует популярности напитка и является визитной карточкой компании WG&S.

Наряду с этим заявитель активно продвигает свои бренды в Республике Беларусь. Так, компания WG&S является партнером белорусского ежегодного турнира по настольному футболу «Kicker Grant's Party» и традиционного ежегодного мероприятия, проводимого в рамках международного праздника День Святого Патрика «St. Patrick's Day with Tullamore DEW». В 2018 году компания WG&S принимала участие в первом белорусском форуме виски «Minsk Whisky Fest 2018».

Компании WG&S стало известно, что ООО «Винокурня Нарочь» осуществляет розлив коньяка «Командирский», розничная упаковка которого (внешний вид бутылки) до степени смешения сходна с товарными знаками компании WG&S. Использование ООО «Винокурня Нарочь» такой розничной упаковки, по мнению заявителя, вызывает у потребителей ассоциацию, что коньяк «Командирский» является продуктом компании WG&S и (или) разработан под контролем компании WG&S и (или) с согласия компании WG&S. В то же время компания WG&S никогда не давала ООО «Винокурня Нарочь» разрешения использовать свои товарные знаки. Более того, в магазинах розничной торговли коньяк «Командирский» и шотландское виски «Grant's» размещены на полках рядом или в непосредственной близости друг от друга.

Таким образом, ООО «Винокурня Нарочь» достигает поддержания и увеличения объема потребительского спроса на коньяк «Командирский» не за счет собственных вложений, а за счет многолетней репутации и известности компании WG&S и ее товарных знаков.

ООО «Винокурня Нарочь» также получает дополнительные конкурентные преимущества за счет установления более низкой розничной цены на свой товар, поскольку потребитель с большей долей вероятности выберет коньяк «Командирский» вместо шотландского виски «Grant's», будучи введенным в заблуждение формой бутылки и, соответственно, полагая, что выбирает продукт компании WG&S по более низкой цене.

По мнению компании WG&S, действия ООО «Винокурня Нарочь» охватываются статьей 29 Закона Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» (далее – Закон), в соответствии

с которой запрещается недобросовестная конкуренция путем совершения действий, способных создать смешение с деятельностью другого хозяйствующего субъекта либо с товарами, вводимыми конкурентом в гражданский оборот.

Компания WG&S никогда не давала ООО «Винокурня Нарочь» согласия на использование товарных знаков. Действия ООО «Винокурня Нарочь» также содержат признаки нарушения, предусмотренного статьей 28 Закона, а именно совершение хозяйствующим субъектом действий по продаже, обмену или иному введению в гражданский оборот товара, если при этом имело место незаконное использование объекта интеллектуальной собственности.

Компания WG&S обратилась к ООО «Винокурня Нарочь» с требованием прекратить нарушения прав интеллектуальной собственности компании, однако ООО «Винокурня Нарочь» не ответила на данное обращение. По мнению заявителя, это является проявлением грубого игнорирования законных прав других участников хозяйственной деятельности, общепринятых правил и обычаев делового оборота, что не соответствует принципам добросовестности и разумности. Более того, в розничной торговле представлен коньяк «Командирский» с датой розлива 20.06.2018, что свидетельствует о том, что ООО «Винокурня Нарочь» продолжает игнорировать законные требования компании WG&S.

На основании вышеизложенного заявитель просит:

установить факт наличия нарушения ООО «Винокурня Нарочь» антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции, связанной с созданием смешения;

вынести предписание ООО «Винокурня Нарочь» о запрете недобросовестной конкуренции, в частности, введения в гражданский оборот продукции с использованием формы упаковки (бутылки), тождественной или сходной до степени смешения с товарным знаком компании WG&S.

Существо вопроса в изложении лица, в отношении которого подано заявление.

ООО «Винокурня Нарочь» указало, что осуществляет дистилляцию, ректификацию и смешивание спиртных напитков – коньяков, виски, рома, кальвадосов белорусских, ликеро-водочных изделий, текилы, напитков спиртных крепких из зернового сырья. Первая партия коньяка «Командирский» с использованием треугольной стеклобутылки произведена 25.08.2017, реализация данной продукции начата 31.08.2017.

Производство коньяка «Командирский» осуществляется согласно лицензионному договору № 18/ЛД от 26.12.2016, заключенному между

ООО «Винокурня Нарочь» и ООО «Русские Традиции» (Российская Федерация). Закупка треугольной стеклобутылки (Бутылка стеклянная Штурман-2-В-30-6Б-500) осуществлялась у ООО «Стекольный Альянс» (Украина), которое является официальным дистрибьютором стеклозавода ООО «Вольногорское стекло». При этом ни производитель, ни дистрибьютор не ограничивали свою реализацию требованиями о согласовании использования бутылки. Кроме того, в треугольной стеклобутылке коньяк «Командирский» производится и в Российской Федерации.

Дизайн розничной упаковки коньяка «Командирский» был разработан агентством Ad Astra Riga AS (Латвия). О реализации на территории Республики Беларусь шотландского виски «Grant's» ООО «Винокурня Нарочь» было известно, однако оно не считает дизайн розничной упаковки коньяка «Командирский» сходным до степени смешения с дизайном розничной упаковки шотландского виски «Grant's» ввиду таких существенных отличий, как общий внешний вид, форма этикетки и колпака, их цветовая гамма и содержание, элементы и детали внешнего вида бутылки (отличительной особенностью стеклобутылки шотландского виски «Grant's» является наличие эмбоссинга в виде эмблемы, наименования компании и даты ее основания).

Принимая это во внимание, ООО «Винокурня Нарочь» не обращалось в компанию WG&S по вопросу о получении права на использование на территории Республики Беларусь товарных знаков заявителя.

ООО «Винокурня Нарочь» также указало, что конкурентные отношения по продукции, произведенной в треугольную стеклобутылку, отсутствуют, так как продукция идентифицируется различными видами: ООО «Винокурня Нарочь» производит коньяк, а компания WG&S – виски.

В адрес ООО «Винокурня Нарочь» компания WG&S, являющаяся владельцем товарных знаков по свидетельствам № 57327, № 57328, № 57329 от 18 декабря 2015 г. в отношении товаров 33 класса МКТУ, с претензией в связи с использованием розничной упаковки коньяк «Командирский», сходной до степени смешения с указанными выше товарными знаками, не обращалась. В марте 2018 г. в адрес ООО «Винокурня Нарочь» поступило письмо адвоката Емельяновой Т.О., действующей в интересах компании WG&S на основании доверенности от 20.12.2017 г. Однако полномочия адвоката на представление интересов компании WG&S подтверждены не были.

Обстоятельства, установленные в ходе рассмотрения заявления.

ООО «Завод Бульбашь», являющимся одним из учредителей ООО «Винокурня Нарочь» и на начальном этапе работы общества единственным оптовым покупателем и продавцом производимой им продукции, указано, что между ООО «Завод Бульбашь» и агентством Ad Astra Riga AS (Латвия) был заключен договор о предоставлении услуг маркетинга и рекламы от 15.04.2016 № MRS_150416BVS на разработку логоблока коньяка «Командирский», дизайна этикетки, пробки и контрэтикетки коньяка, подготовку дизайна коньяка и печать, 3D симуляция бутылки с финальным дизайном. При этом дизайн бутылки не разрабатывался, поскольку за основу была взята бутылка, находящаяся в свободной продаже, которая закупалась ООО «Винокурня Нарочь» самостоятельно.

В целях оценки сходства товарных знаков заявителя (№ 57327, № 57328, № 57329) и розничной упаковки (внешний вид бутылки) коньяка «Командирский», а также сходства указанных упаковок в целом МАРТ были направлены запросы ряду организаций (специалистам, экспертам), которыми была предоставлена следующая информация.

Белорусским государственным университетом на вопросы МАРТ, являются ли объемные товарные знаки (№ 57327, № 57328, № 57329) и розничная упаковка (внешний вид бутылки) коньяка «Командирский» сходными до степени смешения, а также о наличии сходства указанных упаковок в целом и возможности розничной упаковки коньяка «Командирский» вызвать у потребителей ассоциацию принадлежности этой продукции к бренду виски «Grant's» (создания впечатления причастности к известному бренду) указано следующее (письмо от 07.06.2019 № 0936/2930).

Специалисты-дизайнеры кафедры коммуникативного дизайна факультета социокультурных коммуникаций указанного университета пришли к единому мнению о том, что трехгранная форма розничной упаковки шотландского виски «Grant's» является зарегистрированным товарным знаком. Характеристики предметной формы коньяка «Командирский» принципиальной индивидуализации не имеют, так как мелкая пластика (рельеф) занимает незначительную площадь, является невыразительной по тактильным ощущениям, что делает ее лишь нюансной моделировкой предметного образа бутылки шотландского виски «Grant's» и не приводит к созданию нового самостоятельного образа. Это подтверждается и фото проекции бутылок, на которых очевидны тождественные характеристики формообразующих элементов объемных товарных знаков.

К индивидуальной разработке упаковки коньяка «Командирский»

можно отнести только этикетку на поверхности бутылки и крышку. Они имеют свою авторскую цветографическую компоновку. Но при этом конфигурация этикетки с золотым ободком на лицевой стороне стеклянной упаковки коньяка «Командирский» совпадает с конфигурацией этикетки бутылки шотландского виски «Grant's».

При ассоциативном распределении названных объектов розничной торговли покупателями может создаться впечатление о причастности коньячной бутылки «Командирский» к известному бренду виски «Grant's».

Анализируя механизмы визуального, эмоционально-чувственного и тактильного воздействия на покупателя можно утверждать, что объемные товарные знаки, представленные для сравнения, сходны до степени смешения.

НЦИС на вопрос МАРТ имеются ли неохранные элементы в объемных товарных знаках заявителя № 57327, № 57328, № 57329, сообщил, что единственным неохранным элементом является словесное указание на вид товара и место его производства «BLENDED SCOTCH WHISKY THE FAMILY RESERVE FAMILY OWNED PRODUCT OF SCOTLAND», содержащееся в товарном знаке по свидетельству № 57328.

Выделить доминирующие элементы в указанных товарных знаках не представляется возможным. Правовая охрана предоставлена в целом заявленными обозначениями: объемной форме, этикеткам, словесным и изобразительным элементам в составе композиций, которые в совокупности индивидуализируют производителя – владельца товарных знаков № 57327, № 57328, № 57329 компанию WG&S.

Заключения специалистов, предоставленные компанией WG&S и ООО «Винокурня Нарочь» в обоснование своих позиций.

Завителем представлен сравнительный анализ розничной упаковки коньяка «Командирский», используемой ООО «Винокурня Нарочь», и розничной упаковки шотландского виски «Grant's», используемой компанией WG&S, проведенный патентным поверенным Республики Беларусь Королёвой С.В.

Сопоставительный анализ розничных упаковок заключался в сравнении внешнего вида данных упаковок с учетом внешнего вида бутылок с крышками, используемых этикеток, а также в оценке общего зрительного впечатления, формируемого ими. Признаки для каждой из сравниваемых внешних форм сведены патентным поверенным в нижеследующую таблицу.

Признаки, характеризующие внешний вид этикетки и бутылки, используемых		Выводы о сходстве рассматриваемых признаков
ООО «Винокурня Нарочь»	компанией WG&S	

-расположение этикетки на двух передних сторонах с серединой на углу	-расположение этикетки в на двух передних сторонах с серединой на углу	тождественны
-этикетка с надписями преобладающе окрашена в оттенки красного и бежевого цветов,	-этикетка с надписями преобладающе окрашена в оттенки бордового и бежевого цветов	сходны
-этикетка обрамлена двойным контуром золотого цвета	-этикетка обрамлена двойным контуром золотого цвета,	сходны до степени смешения
-надписи и графические изображения на этикетке окрашены в оттенки красного и бордового цвета, бежевый и золотой цвета	-надписи и графические изображения на этикетке окрашены в оттенки бордового, а также красный, бежевый, золотой и черный цвета	сходны до степени смешения
-этикетка имеет форму прямоугольника с вогнутыми верхними и нижними сторонами, прямыми боковыми сторонами	-этикетки состоит из двух частей, где основная этикетка имеет форму прямоугольника с вытянутыми верхними и нижними сторонами, вогнутыми боковыми сторонами, а дополнительная нижняя часть – форму прямоугольника с вогнутой верхней и выгнутой нижней сторонами и прямыми боковыми сторонами	не сходны
-углы этикетки усечены в виде буквы «Г»	-углы этикетки усечены в виде буквы «Г»	тождественны
-надписи на этикетке выполнены буквами кириллического алфавита	-надписи на этикетке выполнены буквами латинского алфавита	не сходны
-этикетка содержит графическое изображение пятиконечных звезд, а также эмблемы в виде пятиконечной звезды в лаврах	-этикетка содержит графическое изображение дерева, а также эмблемы в виде герба и геральдических элементов	не сходны
-корпус имеет горизонтальное сечение в виде треугольника с закругленными углами,	-корпус имеет горизонтальное сечение в виде треугольника с закругленными углами,	тождественны
-все стороны корпуса имеют выпуклости в нижней части,	-все стороны корпуса имеют выпуклости в нижней части,	сходны
-все стороны корпуса не имеют выпуклости в верхней части,	-все стороны корпуса имеют выпуклости в верхней части,	не сходны
-крышка имеет в горизонтальном сечении круг	-крышка имеет в горизонтальном сечении круг	тождественны
-крышка окрашена в оттенок красного цвета,	-крышка окрашена в оттенок бордового цвета,	сходны до степени смешения
- крышка имеет короткую юбку,	- крышка имеет длинную юбку,	не сходны
-все стороны подводят под крышку через плечики, имеющие треугольную форму,	-все стороны подводят под крышку через плечики, имеющие треугольную форму,	тождественны
-наполнение бутылки окрашено в оттенок янтарного цвета.	-наполнение бутылки окрашено в оттенок янтарного цвета.	тождественны

Выводы:

1. розничная упаковка коньяка «Командирский», используемая ООО «Винокурня Нарочь» в Республике Беларусь, и розничная упаковка виски «Grant's», используемая компанией WG&S, характеризуются рядом признаков, большинство которых тождественно;

2. перечисленные различия в виде формы этикеток, длины и формы крышек не оказывают существенного влияния на формирование отличительного характера сравниваемых бутылок с крышками, поскольку такие формы часто используются в оформлении алкогольной продукции;

3. оригинальность, индивидуальность и запоминаемость обеим бутылкам придает трехгранная форма корпуса, а этот признак является в сравниваемых бутылках тождественным;

4. благодаря схожей цветовой гамме надписей и графических элементов, наличию общих графических элементов, а также тождественной трехгранной форме, розничные упаковки, используемые ООО «Винокурня Нарочь» и компанией WG&S, формируют общее зрительное впечатление.

В свою очередь, ООО «Винокурня Нарочь» в качестве обоснования своей позиции об отсутствии в действиях общества признаков недобросовестной конкуренции было предоставлено (письмо от 10.10.2019 № 547) заключение патентного поверенного Республики Беларусь Рачковского В.В. по экспертизе товарного знака и внешнего вида товара.

Предметом исследования являлось сравнительное исследование внешнего вида товара коньяк «Командирский», производимого ООО «Винокурня Нарочь», и внешнего вида товара виски «Grant's», в том числе товарных знаков № 57329, № 57328, № 57327, № 57330 компании WG&S на предмет установления степени их сходства или различия, сопоставительный анализ которого представлен в таблице.

№	Признаки внешнего вида товара		Выводы
	коньяк «Командирский» характеризуется	виски «Grant's» характеризуется	
1	-объемным исполнением, обусловленным его применением в качестве бутылки для алкогольного напитка	-объемным исполнением, обусловленным его применением в качестве бутылки для алкогольного напитка	соответствие установлено, не значительно для целей сравнения с учетом функциональности изделия
2	-наличием на лицевой части бутылки этикетки симметричной формы в красном, белом и золотистом цветовом сочетании, где красный цвет фона, белый цвет основного	-наличием на лицевой части бутылки этикетки, составленной из двух частей, в цветовом сочетании: черный, красный, бордовый, темно-бордовый, кремовый, золотой, розовый	соответствие не установлено, общее цветовое решение в части преобладающих цветов и цветовое решение основных сопоставимых композиционных

	графического элемента – звезды с красными дополнительными лучами, красный цвет доминирующего по восприятию текста КОМАНДИРСКИЙ» и «КОНЬЯК», золотистый цвет окантовки этикетки и графических элементов;	и зеленый, где бордовый и темно-бордовый цвета фона верхней части этикетки, черный цвет фона нижней части этикетки, красный цвет центральной части герба в верхней части этикетки, кремовый цвет доминирующего по восприятию текста «GRANT'S» золотой цвет окантовки этикетки;	элементов различно
3	-композиционным построением этикетки, характеризуемым наличием вписанного в границы этикетки изображения остроконечной звезды с дополнительным рядом красных лучей, от которого к краям этикетки отходят лучи более темного относительно фона оттенка, вписанным в центр звезды текстом КОМАНДИРСКИЙ», «КОНЬЯК», выполненным темным контрастным по отношению к светлому фону звезды цветом;	-композиционным построением этикетки, характеризуемым наличием двух структурных элементов соответственно бордового и темно-бордового цвета в верхней части этикетки и черного цвета в нижней части этикетки, наличием в верхней части этикетки визуальное доминирующего текста «GRANT'S», выполненным кремовым цветом, контрастным по отношению к темному фону этикетки;	соответствие не установлено, композиционное построение этикеток имеет существенные отличия
4	-выполнением основного объема бутылки прямоугольной формы в продольном сечении и треугольной формы в поперечном сечении;	-выполнением основного объема бутылки прямоугольной формы в продольном сечении и треугольной формы в поперечном сечении;	соответствие установлено, сходство имеет место на уровне применения базовых геометрических фигур (в ряду: круг, квадрат, овал, прямоугольник, треугольник и т.д.), что не существенно для целей различия товаров различных производителей
5	-выполнением основного объема поверхности бутылки ровной без узоров и структурно выделенных зон;	-выполнением основного объема поверхности бутылки неровной, со структурным выделением декоративных зон, наличием тисненого узора;	соответствие не установлено, визуально воспринимаемые отличия существенны
6	-индивидуальными пропорциями отношения высоты элементов бутылки друг к другу и ширины элементов бутылки друг к	-индивидуальными пропорциями отношения высоты элементов бутылки друг к другу и ширины элементов бутылки друг к	соответствие не установлено, индивидуальные пропорции элементов формы отличаются, визуально

	другу;	другу	воспринимаемые отличия существенны
7	-наличием доминирующего словесного элемента «КОМАНДИРСКИЙ».	-наличием доминирующего словесного элемента «GRANT'S».	соответствие не установлено, доминирующие словесные элементы не сходны, имеются визуальное, семантическое и звуковое отличие

Вывод:

Внешний вид товаров коньяк «Командирский» и виски «Grant's» в силу существенности отличий по характеристикам композиционного построения этикеток, индивидуальных пропорций и деталей оформления бутылок, цветовых сочетаний, преобладающих цветов в данных цветовых сочетаниях, цветового решения основных элементов, а также в силу различия доминирующих словесных элементов, заложенной в оформлении очевидной потребителю семантики не является сходным до степени смешения и не приводит к формированию общего зрительного впечатления и необходимой ассоциации указанных товаров друг с другом.

Для обеспечения полного и всестороннего исследования обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения вопроса по существу, МАРТ проведен социологический опрос (анкетирование), целью которого являлось изучение мнения потребителей, сравнения внешнего вида розничных упаковок коньяка «Командирский» (производитель ООО «Винокурня Нарочь») и виски «Grant's» (производитель компания WG&S), а также возможности розничной упаковки коньяка «Командирский» вызвать у потребителей ассоциацию принадлежности этой продукции к бренду виски «Grant's».

Общее количество опрошенных респондентов составило 258 человек, из которых 190 являются потребителями крепких алкогольных напитков. Выбранная для проведения анкетирования целевая аудитория является компетентной, так как более 73,6% покупателей являются потребителями алкогольных напитков. Большинству опрошенных респондентов (55,8%) известен виски «Grant's».

По результатам проведенного исследования, можно сделать следующие выводы.

Отсутствие сходства упаковок товаров (внешнего вида бутылки) виски «Grant's» и коньяка «Командирский» отмечает большая часть опрошенных потребителей – 53,5%, в тоже время 39,9% считает их схожими. При этом только 11,2% опрошенных указали, что упаковки товаров в целом похожи, 26,3% – частично похожи, 29,5% – мало похожи, 25,9% – совсем не похожи, 6,5% затруднились с ответом.

Абсолютное большинство опрошенных – 74,8% – также полагает, что товары – виски «Grant's» и коньяк «Командирский» не похожи, а 19,4% – считают эти товары схожими;

Подавляющее большинство респондентов – 78% не допускают возможности приобретения коньяка «Командирский» по ошибке, думая, что приобретают виски «Grant's». Только 10,5% потребителей ответили, что могли бы ошибочно купить коньяк «Командирский».

Больше половины всех опрошенных – 64,4% считает, что коньяк «Командирский» и виски «Grant's» не могут являться товарами одного производителя. Вместе с тем часть потребителей – 27,9% допускает, что у данных товаров один производитель.

Несмотря на то, что часть всех опрошенных респондентов считает, что различные упаковки (внешний вид бутылки) коньяка «Командирский» и виски «Grant's» имеют сходство (39,9%) и могут являться товарами одного производителя (27,9%), в результате опроса не установлено, что указанные товары являются сходными до степени смешения, а также не установлена способность создания смешения с деятельностью компания WG&S в связи с использованием ООО «Винокурня Нарочь» розничной упаковки (бутылки) трехгранной формы и создания впечатления причастности к бренду.

При принятии решения необходимо учесть следующее:

Согласно абзацу десятому статьи 1 Закона под недобросовестной конкуренцией понимаются направленные на приобретение преимуществ (выгод) в предпринимательской деятельности действия хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов, которые противоречат указанному Закону, иным законодательным актам и актам антимонопольного законодательства или требованиям добросовестности и разумности и могут причинить или причинили убытки другим конкурентам либо могут нанести или нанесли вред их деловой репутации.

Наличие совокупности данных признаков позволяет констатировать недобросовестную конкуренцию и установить факт наличия нарушения антимонопольного законодательства.

По информации НЦИС, выделить доминирующие элементы в товарных знаках (№ 57327, № 57328, № 57329) не представляется возможным. Правовая охрана предоставлена в целом заявленными обозначениями: объемной форме, этикеткам, словесным и изобразительным элементам в составе композиций, которые в совокупности индивидуализируют производителя – владельца товарных знаков компанию WG&S.

Таким образом, различительной способностью розничные упаковки алкогольных напитков должны обладать именно в целом.

При этом при проведении сравнительного анализа розничной упаковки коньяка «Командирский», производимого ООО «Винокурня Нарочь», и розничной упаковки шотландского виски «Grant's» производства компании WG&S можно отметить, что ряд элементов обладает различительной способностью:

на лицевой стороне коньяка «Командирский» расположена этикетка симметричной формы в красном, кремовом и золотом цветовом сочетании, где красный – цвет фона, кремовый – цвет графического элемента, золотой – цвет окантовки и графических элементов. Основной графический элемент представляет собой форму пятиконечной звезды, наложенной на перевернутую пятиконечную звезду. В верхней и нижней частях этикетки также содержатся графические элементы в виде пятиконечных звезд. Этикетка на лицевой стороне шотландского виски «Grant's» составлена из двух частей, цветовое сочетание представляет собой соединение в основном черного, бордового, кремового и золотого цветов, где черный – цвет фона нижней части этикетки, бордовый – цвет фона этикетки, золотой – окантовки, графических изображений дерева и герба, а также основного объема надписей;

все надписи на упаковке коньяка «Командирский» выполнены буквами кириллического алфавита, на лицевой стороне этикетки виски «Grant's» – буквами латинского алфавита;

вписанный в центр звезды текст «Командирский коньяк» выполнен красным цветом, контрастным по отношению к цветовому фону звезды, надпись «Grant's» выполнена бежевым цветом, контрастным по отношению к темной этикетке;

бутылка трехгранной формы коньяка «Командирский» ровная без узоров и структурно выделенных зон, в то время как трехгранная бутылка виски «Grant's» имеет выпуклости на передней и задних частях.

Так, в бутылке виски «Grant's» верхняя часть корпуса каждой стороны имеет переходящую в плечики слегка выраженную внешнюю выпуклость, контур которой проходит параллельно доньшку на задней стороне бутылки, а на двух других сторонах контур проходит по дуге, поднимаясь в передней части бутылки. Выпуклость на передней части бутылки содержит выдутую надпись «SINCE 1887». Незначительная выпуклость в нижней части бутылки идет по контуру параллельно доньшку на задней стороне, и по контуру кривой, слегка поднимающейся к задней стенке, на двух других сторонах. Данная выпуклость содержит на передней части выдутую надпись «WM GRANT & SONS», а на задней стороне – небольшое углубление в форме усеченной неправильной

пирамиды. Задняя сторона корпуса указанной бутылки также содержит выдутое изображение геральдических фигур.

В отличие от бутылки виски «Grant's» в бутылке, используемой ООО «Винокурня Нарочь», выпуклость в нижней части бутылки проходит по контуру параллельно доньшку. Стороны указанной бутылки не имеют выпуклостей в верхней част. Крышка коньяка «Командирский» окрашена в оттенок красного цвета и имеет короткую юбку, крышка виски «Grant's» окрашена в оттенок бордового цвета и имеет длинную юбку. Доминирующими компонентами на этикетках розничных упаковок коньяка «Командирский» и виски «Grant's» являются «Командирский» и «Grant's» соответственно.

Таким образом, внешний вид розничных упаковок коньяка «Командирский» и виски «Grant's» имеют отличия по композиционному построению этикеток, деталям оформления бутылок и др.

Упаковка бутылок коньяка «Командирский» содержит признаки сходства с товарными знаками № 57327, № 57328, № 57329, принадлежащими компании WG&S, однако не является сходной с ними до степени смешения, упаковка и товарные знаки не ассоциируются друг с другом в целом, не формируют впечатление о причастности указанных товаров к одному производителю и бренду.

Таким образом, не установлено, что использование ООО «Винокурня Нарочь» в качестве розничной упаковки коньяка «Командирский» стеклотрутылки трехгранной формы является нарушением абзаца третьего статьи 28 Закона.

При проведении социологического опроса, целью которого являлось изучение мнения потребителей, сравнения внешнего вида розничных упаковок коньяка «Командирский» и виски «Grant's», а также возможности розничной упаковки коньяка «Командирский» вызвать у потребителей ассоциацию принадлежности этой продукции к бренду виски «Grant's», подавляющее большинство респондентов отмечает отсутствие сходства указанных розничных упаковок товаров (внешнего вида бутылок).

Производство коньяка «Командирский» ООО «Винокурня Нарочь» осуществляется в соответствии с лицензионным договором № 18/ЛД от 26 декабря 2016 г., заключенным между ООО «Винокурня Нарочь» и ООО «Русские Традиции» (Российская Федерация).

Справочно:

В Российской Федерации коньяк «Командирский» производится в треугольной стеклотрутылке.

Закупка треугольной стеклотрутылки ООО «Винокурня Нарочь» осуществлялась у ООО «Стекольный Альянс» (Украина). При этом

ни производитель, ни дистрибьютор не ограничивали свою реализацию требованиями о согласовании использования бутылки.

Совокупность существенных признаков в розничных бутылках коньяка «Командирский» и виски «Grant's» исключает риск введения потребителя в заблуждение в отношении производителя товара, формирует у потребителя различное зрительное восприятие (впечатление), особенно при условии, что виски и коньяк относятся к различным видам крепких алкогольных напитков.

Кроме того, виски не относится к товарам повседневного спроса, шотландское виски относится к товарам высокой ценовой категории, что обуславливает повышенный уровень осмотрительности и внимательности потребителей при выборе конкретного продукта.

Материалами дела объективно не подтверждается и в ходе рассмотрения заявления не установлено достаточных доказательств, подтверждающих, что действия ООО «Винокурня Нарочь» по использованию в гражданском обороте розничной упаковки коньяка «Командирский» способны создать смешение с деятельностью компании WG&S либо с товарами, вводимыми ею в гражданский оборот на территории Республики Беларусь, создать впечатление причастности к бренду и, соответственно, является нарушением статьи 29 Закона.

Таким образом, само по себе использование в качестве розничной упаковки коньяка «Командирский» стеклотрутылки трехгранной формы ООО «Винокурня Нарочь» не свидетельствует о:

направленности таких действий ООО «Винокурня Нарочь» на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности;

способности таких действий причинить убытки заявителю (факт использования сходного до степени смешения чужого товарного знака является предпосылкой для создания смешения товаров (или предпринимательской деятельности хозяйствующих субъектов) и, как следствие, перераспределения потребительского спроса и убытков владельца товарного знака в виде упущенной выгоды).

Факт наличия (способности) смешения не установлен. В этой связи отсутствуют основания для вывода о способности причинения убытков заявителю в том числе в результате перераспределения потребительского спроса.

Материалами дела по заявлению компании WG&S объективно не подтверждается в действиях ООО «Винокурня Нарочь» совокупность признаков недобросовестной конкуренции.

На основании изложенного, руководствуясь абзацем пятым статьи 14 Закона, МАРТ

РЕШИЛО:

Установить факт отсутствия нарушений антимонопольного законодательства, предусмотренных абзацем третьим статьи 28 и статьей 29 Закона Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-3 «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции», в действиях общества с ограниченной ответственностью «Винокурня Нарочь».

Основания для вынесения предписания, а также для совершения антимонопольным органом иных действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства, отсутствуют.

Настоящее решение может быть обжаловано в суд.

Первый заместитель Министра,
заместитель председателя Комиссии

 И.В.Вежновец