

Приложение
к протоколу заседания комиссии
Министерства антимонопольного
регулирования и торговли
Республики Беларусь по
установлению факта наличия
(отсутствия) нарушения
антимонопольного законодательства
от 29 августа 2019 г. № 42

РЕШЕНИЕ № 227/79-2019

29.08.2019 (16:00)

г. Минск

Министерство антимонопольного регулирования и торговли Республики Беларусь (далее – МАРТ) по результатам рассмотрения комиссией МАРТ по установлению факта наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства (далее – Комиссия), действующей на основании полномочий, предоставленных приказом Министерства антимонопольного регулирования и торговли Республики Беларусь от 14 декабря 2016 г. № 133, заявления частного производственного унитарного предприятия «Дарида» от 16.05.2018 № 02-7/643 о нарушении антимонопольного законодательства индивидуальным предпринимателем Шлык Зоей Леонидовной,

УСТАНОВИЛО:

1. Сведения, указанные в заявлении о нарушении.

Частное производственное унитарное предприятие «Дарида» (далее – частное предприятие «Дарида», заявитель) указало, что индивидуальным предпринимателем Шлык Зоей Леонидовной (далее – ИП Шлык З.Л.), резидентом Российской Федерации, на этикетках напитков безалкогольных торговой марки «Aqualine», реализуемых в крупнейшей торговой сети Республики Беларусь, используются обозначения, сходные с товарными знаками, владельцем которых является частное предприятие «Дарида».

Так, изображение на этикетке напитка безалкогольного «Снеговичок» дублирует (сходно до степени смешения) со словесным товарным знаком «снежок» (зарегистрирован 01.06.2006 за № 23036), изобразительным товарным знаком «снеговик» (зарегистрирован 29.07.2013 за № 45358), промышленным образцом (этикетка) (зарегистрирован 30.08.2012 за № 2476), принадлежащих заявителю.

Кроме того, изображение на этикетке напитка газированного «Aqualine fruit» сходно до степени смешения с товарным знаком «Дарида Aqua фруктовая» (зарегистрирован 18.12.2015 за № 57317).

По мнению заявителя, напитки безалкогольные торговой марки «Aqualine», «Снеговичок» и «Aqualine fruit» способны ввести потребителей в заблуждение относительно производителя, характера, потребительских свойств, качества, способа и места изготовления товара конкурента (напитков «Снежок» и «Дарида Aqua фруктовая», производителем которых является частное предприятие «Дарида»), а также вызвать смешение в отношении хозяйствующих субъектов, товаров или предпринимательской деятельности конкурентов.

2. Заключение экспертов и специалистов, привлеченных к участию в рассмотрении заявления.

2.1. ГУ «Национальный центр интеллектуальной собственности» (далее – НЦИС) сообщило, что на имя ООО «ЕВРОТОРГ» (BY) зарегистрирован словесный товарный знак «AQUALINE АКВАЛАЙН» № 46390 в отношении товаров 30, 32, 33 классов МКТУ.

На имя частного предприятия «Дарида» (BY) зарегистрированы комбинированные товарные знаки № 45358 «снеговик» в отношении товаров 05, 28, 30, 31, 32, 33 и услуг 35, 39, 40, 43 класса МКТУ и № 57317 «Дарида Aqua фруктовая» в отношении 32 класса МКТУ.

При проведении экспертизы в отношении заявки на регистрацию комбинированного товарного знака по свидетельству № 57317 в соответствии с пунктом 2 статьи 10 Закона Республики Беларусь от 5 февраля 1993 г. № 2181-ХІІ «О товарных знаках и знаках обслуживания» сходство до степени смешения с регистрацией № 46390 «AQUALINE АКВАЛАЙН» установлено не было.

Справочно:

На 07.07.2018 в Реестре содержится 33 регистрации, содержащих словесный элемент «aqua».

НЦИС проводит экспертизу объектов промышленной собственности, в том числе на предмет тождества и сходства в рамках экспертизы обозначений, заявленных на регистрацию в качестве товарных знаков. Оценка сходства обозначений не в рамках указанной экспертизы (установление сходства упаковок, этикеток продукции между собой и с охраняемым товарным знаком, доменных имен, рекламных щитов, вывесок) не входит в компетенцию НЦИС.

2.2. Патентным поверенным Трипольской Е.Г. представлено экспертное заключение о том, что товарный знак «снеговик» № 45358, товарный знак «снежок» № 23036, промышленный образец (этикетка) № 2476 не являются сходными до степени смешения с этикеткой безалкогольного напитка «Снеговичок», а также товарный знак «Дарида

Аqua фруктовая» № 57317 не является сходным до степени смешения с этикеткой безалкогольного напитка «Aqualine fruit».

2.3. ООО «Кубяков, Телятицкая и Партнеры» представлены ООО «ЕВРОТОРГ» заключения по сравнительному анализу оформления этикеток напитка негазированного «DARIDA AQUA» и напитка негазированного «AQUA LINE», а также напитка газированного «Снежок» и «Снеговичок».

Так, при сравнительном анализе оформления этикеток напитка негазированного «DARIDA AQUA» (этикетка № 1) и напитка негазированного «AQUA LINE» (этикетка № 2) установлено, что художественно-графическое решение этикетки № 2 отличается от художественно-графического решения этикетки № 1 и сравниваемая этикетка № 2 не сходна до степени смешения с этикеткой № 1.

Слово «AQUA» является словом латинского происхождения и означает «вода», то есть указывает на вид товара и не является охраноспособным обозначением. Словесное обозначение «DARIDA AQUA» и «AQUA LINE» не являются сходными до степени смешения, так как отличаются фонетически, семантически и визуально.

При сравнительном анализе оформления этикеток напитка газированного «Снежок» (этикетка № 1) и напитка газированного «Снеговичок» (этикетка № 2) установлено, что при наличии общей идеи зимнего мотива в этикетке № 1 и этикетке № 2 есть существенные отличия.

Реализация зимнего мотива в этикетке № 1 построена через ассоциацию с игрой в снежки, что подчеркивает и смысловое значение слова «Снежок» и изобразительная композиция играющих детей за спиной снеговика. В этикетке № 2 идея зимнего мотива построена на приближении к традиционному зимнему пейзажу, в котором присутствует атрибут зимы снеговик.

Этикетка № 1 отличается глубиной построения композиции – три плана, против двух на этикетке № 2. Элементы шрифтовой графики выполнены разным шрифтом, разным цветом.

Художественно-графическое решение этикетки № 2 отличается от художественно-графического решения этикетки № 1 и сравниваемая этикетка № 2 не сходна до степени смешения с этикеткой № 1.

2.4. Центром исследований белорусской культуры, языка и литературы Национальной академии наук Беларуси указано, что товарные знаки «Дарида Aqua фруктовая» № 57317 и «AQUALINE АКВАЛАЙН» № 46390 сходны до степени смешения благодаря близости колорита, изобразительным элементам, композиционному решению, стилистике подачи, прописанному названию «AQUA».

Изобразительный товарный знак «снеговик» № 45358, словесный товарный знак «снежок» № 23036 и обозначение на этикетке напитка безалкогольного «Снеговичок» визуально сходны, но имеют отличия в деталях. Можно рассматривать лишь ассоциативную близость данных товарных знаков.

Рассматриваемые товарные знаки могут вызвать в сознании потребителей мнение о том, что производство товаров с использованием данных изображений может осуществляться одним и тем же производителем.

3. Иные обстоятельства, информация и пояснения хозяйствующих субъектов, установленные в ходе рассмотрения заявления.

3.1. ИП Шлык З.Л. указано, что согласно заключенному контракту от 09.03.2017 № 09092017-СТМ на поставку продукции (безалкогольные напитки, маркированные товарным знаком «Aqualine»), ИП Шлык З.Л. изготавливает безалкогольные напитки с нанесенным на этикетку (упаковку) товарным знаком общества с ограниченной ответственностью «ЕВРОТОРГ» (далее – ООО «ЕВРОТОРГ») «Aqualine».

Первая поставка продукции была произведена 08.06.2017, продукция поставляется исключительно в адрес ООО «ЕВРОТОРГ». Претензии частным предприятием «Дарида» в адрес ИП Шлык З.Л. не предъявлялись.

3.2. ООО «ЕВРОТОРГ» зарегистрировано решением Минского горисполкома от 07.09.2000 № 1030 в Едином государственном регистре юридических лиц и индивидуальных предпринимателей за № 101168731 по адресу: г. Минск, ул. Казинца, 52А-22.

Основным видом деятельности ООО «ЕВРОТОРГ» является розничная торговля в неспециализированных магазинах преимущественно продуктами питания, напитками и табачными изделиями.

Кроме того, ООО «ЕВРОТОРГ» осуществляет оптовую торговлю на территории Республики Беларусь, а также экспорт товаров за пределы Республики Беларусь, преимущественно в Российскую Федерацию.

ООО «ЕВРОТОРГ» указало, что 09.03.2017 заключило контракт № 09092017-СТМ на поставку продукции (безалкогольные напитки, маркированные товарным знаком «Aqualine») с ИП Шлык З.Л., первая поставка продукции была произведена 08.06.2017, согласно спецификации от 07.06.2017 № А-00000017/6 по товарно-транспортной накладной от 07.06.2017 № 21.

Кроме того, 23.01.2018 ООО «ЕВРОТОРГ» заключен контракт № 22-01-СТМ с индивидуальным предпринимателем Иванченко Натальей Анатольевной (далее – ИП Иванченко Н.А.), резидентом Российской

Федерации, на поставку продукции с нанесенным на этикетку (упаковку) товарным знаком Покупателя «Aqualine»/«Bonstiks»/«Fresher». Первая поставка продукции была произведена 01.03.2018, согласно спецификации от 28.02.2018 № Н-000000003/2 по товарно-транспортной накладной от 28.02.2018 № 3.

Реализацию безалкогольных напитков, маркированных товарным знаком «Aqualine» ООО «ЕВРОТОРГ» осуществляет через собственную торговую сеть (магазины «Евроопт» и «Брусничка»).

Разработчиком принадлежащего ООО «ЕВРОТОРГ» товарного знака № 46390 «AQUALINE АКВАЛАЙН» и дизайна этикетки «Aqualine fruit» является гражданин Латушкин Дмитрий Иванович (дизайнер, привлеченный по авторскому договору), разработчиком дизайна этикетки «Снеговичок» - ООО «ЕВРОТОРГ» (разрабатывался работниками ООО «ЕВРОТОРГ»).

ИП Шлык З.Л. был выбран в качестве производителя исходя из оптимального соотношения цены и качества производимой им продукции.

ООО «ЕВРОТОРГ» размещало рекламу безалкогольных напитков «Снеговичок» и «Aqualine fruit» в рекламных листовках «Красная цена».

3.3. Частное предприятие «Дарида» указало, что в настоящее время затруднительно рассчитать недополученную прибыль и определить размер причиненного вреда деловой репутации, так как в торговых объектах напитки безалкогольные торговой марки «Aqualine» «Снеговичок» и «Aqualine fruit» появились недавно.

Кроме того, заявитель сообщил, что напиток «Снежок» вводился в гражданский оборот в 2006 году, «Дарида Aqua фруктовая» - в 2014, товарно-транспортные документы не сохранились.

Частным предприятием «Дарида» представлен отчет по проведенному ГНУ «Институт экономики НАН Беларуси» социологическому исследованию по теме: «Социологическое исследование восприятия населением Минска этикеток безалкогольного напитка «Снежок», производителем которого является частное предприятие «Дарида» и напиток «Снеговичок», производителем которого является ИП Шлык З.Л. Всего опрошено 400 человек – жителей г. Минска.

Целью исследования являлось изучение особенностей восприятия респондентами внешнего вида этикеток безалкогольных напитков «Снежок» и «Снеговичок» разных производителей, а также возможности их смешения.

По результатам исследования сделаны следующие выводы:

1. Большинству респондентов (74,6%) известно обозначение «Снежок».

2. 74,0% респондентов идентифицируют обозначение «Снежок» с безалкогольным напитком.

3. Большинству опрошенных известен безалкогольный напиток «Снежок» во временном интервале от 3-х до 10 лет и выше: 3-5 лет – 2,9%; 6-10 лет – 11,7%, более 10 лет – 52,6%.

4. Более половины респондентов (51,3%) связывают напиток «Снежок» с производителем – частным предприятием «Дарида»; 14,5% респондентов затруднились с ответом на вопрос о производителе напитка «Снежок», а 7,8% указали иное.

5. В специально смоделированной реальной ситуации выбора обозначений на этикетках различных безалкогольных напитков 36,5% респондентов смешивают обозначения «Снежок» и «Снеговичок», при этом 63,1% - различают обозначения.

6. Основным фактором, определившим восприятие у 83,6% респондентов схожести обозначений «Снежок» и «Снеговичок», является сходство в целом.

7. В качестве факторов, обусловивших восприятие сходства двух обозначений «Снежок» и «Снеговичок», респонденты назвали аудиовизуальное, словесно-фонетическое и смысловое сходство: 70,2% - сходство по дизайну и цвету, 20,8% - звуковое сходство, 6,8% - словесное и 8,8% - смысловое сходство.

8. 13,2% опрошенных респондентов считают, что товары с обозначениями «Снежок» и «Снеговичок» производятся одним предприятием или филиалами одного предприятия, 13,7% - затруднились с ответом, 73,1% указали: «разными».

9. 38,9% опрошенных допускают возможность ошибки при покупке безалкогольного напитка, в результате чего они могут купить вместо товара с обозначением «Снежок» товар с обозначением «Снеговичок», в то же время 53,8% такой возможности не допускают.

3.4. В рамках рассмотрения заявления частного предприятия «Дарида» в целях обеспечения полного и всестороннего исследования обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения вопроса по существу, МАРТ проведено анкетирование покупателей в торговых объектах ООО «ЕВРОТОРГ» по сравнительному внешнему виду этикеток напитков безалкогольных вышеуказанных производителей, реализуемых на территории Республики Беларусь.

Целью анкетирования являлось определение степени затруднения индивидуализации того или иного изображения применительно к юридическому лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность с его использованием, а также сходства до степени смешения изображении на этикетках напитков «Снежок»

и «Снеговичок», а также напитков «Дарида Aqua фруктовая» и «Aqualine fruit».

В результате анкетирования респондентам было предложено оценить схожесть изображений на этикетках напитков «Снежок» и «Снеговичок», а также «Дарида Aqua фруктовая» и «Aqualine fruit».

Общее количество опрошенных респондентов по определению схожести изображений на этикетках напитков «Снежок» и «Снеговичок» составило 202 человека, из которых 185 являются потребителями безалкогольных напитков.

По результатам проведенного исследования, можно сделать следующие выводы:

1. выбранная для проведения анкетирования целевая аудитория является компетентной, так как более 91,6% покупателей являются потребителями безалкогольных напитков;

2. 29,7% опрошенных известны напитки торговых марок «Дарида» и «Aqualine»;

3. 66,3% опрошенных не подтверждают факт схожести изображений;

4. не подтверждают возможность приобретения напитка «Снеговичок» по ошибке 76,2% опрошенных;

5. способность изображений на этикетках напитков «Снежок» и «Снеговичок» породить представление о том, что они являются товарами одного производителя, не подтверждают 56,4% опрошенных;

6. только 14,8% опрошенных указали, что изображения на этикетках напитков «Снежок» и «Снеговичок» в целом похожи, при этом 28,7% указали, что мало похожи, 26,2% - совсем не похожи.

Общее количество опрошенных респондентов по определению схожести изображений на этикетках напитков «Дарида Aqua фруктовая» и «Aqualine fruit» составило 203 человека, из которых 184 являются потребителями безалкогольных напитков.

По результатам проведенного исследования, можно сделать следующие выводы:

1. выбранная для проведения анкетирования целевая аудитория является компетентной, так как более 90,7% покупателей являются потребителями безалкогольных напитков;

2. 29,6% опрошенных известны напитки торговых марок «Дарида» и «Aqualine»;

3. 71,4% опрошенных не подтверждают факт схожести изображений;

4. не подтверждают возможность приобретения напитка «Aqualine fruit» по ошибке 81,8% опрошенных;

5. способность изображений на этикетках напитков «Дарида Aqua фруктовая» и «Aqualine fruit» породить представление о том, что являются товарами одного производителя не подтверждают 60,6% опрошенных;

6. только 7,9% опрошенных указали, что изображения на этикетках напитков «Дарида Aqua фруктовая» и «Aqualine fruit» в целом похожи, при этом 33% указали, что мало похожи, 27,6% - совсем не похожи.

На основании вышеизложенного, не установлено, что изображения на этикетках напитков «Снежок» и «Снеговичок», напитков «Дарида Aqua фруктовая» и «Aqualine fruit» являются сходными до степени смешения.

4. При принятии решения представляется необходимым учесть следующее.

Частное предприятие «Дарида» и ИП Шлык З.Л. являются хозяйствующими субъектами, что подтверждается представленными документами.

Товарными границами рынка являются безалкогольные напитки.

Географические границы рынка – Республика Беларусь.

Заявитель и ИП Шлык З.Л. являются производителями безалкогольных напитков, а также осуществляют их поставку на товарный рынок Республики Беларусь, кроме того, ИП Иванченко Н.А. также производит и поставляет в Республику Беларусь безалкогольные напитки с нанесенным на этикетку (упаковку) товарным знаком «Aqualine». Таким образом, частное предприятие «Дарида», ИП Шлык З.Л. и ИП Иванченко Н.А. осуществляют свою предпринимательскую деятельность на одном товарном рынке и являются конкурентами.

Справочно:

Согласно п.п.4.1. ст.4 контракта № 09092017-СТМ условия поставки СРТ – склад Покупателя, расположенный по адресу, указанному в спецификации... Право собственности на товар, риски по утрате и повреждению товара переходят к Покупателю в момент поступления товара на склад Покупателя.

В соответствии с пунктом 4 спецификации от 07.06.2017 № А-00000017/6 товар передается на условиях СРТ, Минск (Республика Беларусь)(INCOTERMS 2010).

Аналогичные условия содержатся и в заключенном между ИП Иванченко Н.А. и ООО «ЕВРОТОРГ» контракте от 23.01.2018 № 22-01-СТМ.

Безалкогольные напитки изготавливались по заказу ООО «ЕВРОТОРГ» и поставлялись только в адрес ООО «ЕВРОТОРГ», что свидетельствует об отсутствии направленности действий ИП Шлык З.Л. и ИП Иванченко Н.А. на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности.

Справочно:

Согласно п.п.1.1. ст. 1 контракта № 09092017-СТМ Продавец обязуется изготовить и передать безалкогольные напитки (Товар) с нанесенным на этикетку (упаковку) товарным знаком Покупателя

«Aqualine», а Покупатель обязуется принять и оплатить Товар в порядке, указанном в контракте.

Дизайн упаковки с использованием товарного знака Покупателя разрабатывает Покупатель с учетом технических размеров упаковки и технических требований типографии и согласовывается Сторонами в оригинал-макете товара... (п.п. 9.4 ст. 9 контракта).

В силу настоящего контракта Продавец получает право размещать товарный знак (не получая при этом прав использования макета и товарного знака при производстве Товара, иного, чем предусмотренный настоящим контрактом, и/или для поставки товара лицам иным, чем Покупатель по настоящему контракту). Товарный знак должен быть размещен на упаковке товара не иначе, как на согласованном сторонами макете упаковки. Продавец по настоящему контракту не получает прав использования макета и товарного знака при производстве товара, иного, чем предусмотренный настоящим контрактом, и/или для поставки Товара лицам иным, чем Покупатель по настоящему контракту... (п.п. 9.8 ст. 8 контракта).

Аналогичные условия содержатся в контракте от 23.01.2018 № 22-01-СТМ, заключенном ООО «ЕВРОТОРГ» с ИП Иванченко Н.А.

Заявителем не представлено и в ходе рассмотрения обращения не установлено доказательств, свидетельствующих о действиях ИП Шлык З.Л. и ИП Иванченко Н.А., которые противоречат Закону Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» (далее – Закон) (статье 16 Закона в редакции от 12.12.2013 (статьям 26, 29 Закона)) в части введения потребителей в заблуждение относительно производителя, характера, потребительских свойств, качества, способа и места изготовления товара конкурента, а также вызвать смешение в отношении хозяйствующих субъектов, товаров или предпринимательской деятельности конкурентов, иным актам антимонопольного законодательства или требованиям добросовестности и разумности.

В ходе рассмотрения материалов не установлено, что изображения на этикетках напитков «Снежок» и «Снеговичок», а также «Дарида Aqua фруктовая» и «Aqualine fruit» сходны до степени смешения.

ООО «ЕВРОТОРГ» представлены заключения по сравнительному анализу оформления этикеток напитка негазированного «DARIDA AQUA» и напитка негазированного «AQUA LINE», а также напитка газированного «Снежок» и «Снеговичок», проведенные ООО «Кубяков, Телятицкая и Партнеры», свидетельствующие об отсутствии сходства до степени смешения этикеток напитка негазированного «DARIDA AQUA» и напитка негазированного «AQUA LINE», а также напитка газированного «Снежок» и напитка газированного «Снеговичок».

Аналогичные выводы содержатся и в экспертном заключении независимого эксперта – патентного поверенного Трипольской Е.Г.

Результаты проведенного МАРТ анкетирования также не позволяют сделать вывод о сходстве изображений на этикетках напитков «Снежок» и «Снеговичок», а также изображений на этикетках напитков «Дарида Aqua фруктовая» и «Aqualine fruit».

В представленном частным предприятием «Дарида» отчете по проведенному ГНУ «Институт экономики НАН Беларуси» социологическому исследованию не представлено доказательств того, что изображения на этикетках напитков «Снежок» и «Снеговичок» сходны до степени смешения, так как, несмотря на то, что 38,9% опрошенных допускают возможность ошибки при покупке безалкогольного напитка, в результате чего они могут купить вместо товара с обозначением «Снежок» товар с обозначением «Снеговичок», в тоже время 53,8% опрошенных такой возможности не допускают, кроме того 73,1% опрошенных считают, что товары с обозначениями «Снежок» и «Снеговичок» производятся разными предприятиями.

Не нашли своего подтверждения действия ИП Шлык З.Л. и ИП Иванченко Н.А. по введению в гражданский оборот напитка негазированного «Aqualine fruit» и напитка газированного «Снеговичок» в части их способности ввести потребителей в заблуждение относительно производителя, характера, потребительских свойств, качества, способа и места изготовления товара конкурента, а также вызвать смешение в отношении хозяйствующих субъектов, товаров или предпринимательской деятельности конкурентов, поскольку для индивидуализации товаров использует зарегистрированный ООО «ЕВРОТОРГ» товарный знак «AQUALINE АКВАЛАЙН» (свидетельство о регистрации от 18.06.2013 № 46390).

Индивидуализация товаров исключает возможность смешения товаров – напитков «Снежок» и «Снеговичок», «Дарида Aqua фруктовая» и «Aqualine fruit», а также введения потребителей в заблуждение относительно производителя товара.

Объективно не подтверждается, что изображения на этикетках напитков «Снежок» и «Снеговичок», а также «Дарида Aqua фруктовая» и «Aqualine fruit» сходны до степени смешения, в связи с чем не может рассматриваться вопрос о возможности перераспределения потребительского спроса на соответствующем товарном рынке.

При этом заявителем фактов причинения убытков или нанесения вреда деловой репутации частному предприятию «Дарида» действиями ИП Шлык З.Л. и ИП Иванченко Н.А. указано не было.

Материалами по заявлению частного предприятия «Дарида» объективно не подтверждается наличие совокупности признаков недобросовестной конкуренции в действиях ИП Шлык З.Л., а также ИП Иванченко Н.А.

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

РЕШИЛО:

Установить факт отсутствия нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренного статьями 26, 29 Закона (статьей 16 Закона в редакции от 12.12.2013), в части осуществления недобросовестной конкуренции ИП Шлык З.Л.

Установить факт отсутствия нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренного статьями 26, 29 Закона (статьей 16 Закона в редакции от 12.12.2013) в части осуществления недобросовестной конкуренции ИП Иванченко Н.А.

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

Настоящее решение может быть обжаловано в суд в течение тридцати календарных дней со дня его принятия.

Заместитель Министра,
заместитель председателя Комиссии



И.В.Вежновец