



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

11 жовтня 2018 р.

Київ

№ 545-р

Про порушення
законодавства про захист
від недобросовісної конкуренції
та накладення штрафу

Антимонопольний комітет України (далі – Комітет), розглянувши матеріали справи № 127-26.4/99-17 про порушення науково-виробничим підприємством «НИВА» у вигляді товариства з обмеженою відповідальністю (сmt Таїрове, Одеська обл., Україна, ідентифікаційний код юридичної особи 19201066) законодавства про захист від недобросовісної конкуренції та подання з попередніми висновками у справі Управління розслідувань недобросовісної конкуренції № 127-26.4/99-17/158-спр від 08.05.2018,

ВСТАНОВИВ:

1. ПРЕДМЕТ СПРАВИ

- (1) Порушення, передбачене статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді неправомірного використання оформлення упаковки.
- (2) Порушення вчинене шляхом зазначення (маркування) на комплекті етикеток напою «ВЕРМУТ «ФРАТЕЛЛІ БЬЯНКО» ДЕСЕРТНИЙ БІЛИЙ», оформлення упаковки напою «ВЕРМУТ «ФРАТЕЛЛІ БЬЯНКО» ДЕСЕРТНИЙ БІЛИЙ» без згоди (дозволу) компанії «БАКАРДІ ЕНД КОМПАНІ ЛІМІТЕД» та/або ТОВ «БАКАРДІ-МАРТІНІ ЮКРЕЙН», які раніше почали використовувати схожі позначення, оформлення упаковки, що може призвести до змішування з діяльністю цих суб'єктів господарювання.

2. СТОРОНИ

2.1. Інформація про Заявника

- (3) Заявниками у справі про порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції є:
 - компанія «БАКАРДІ ЕНД КОМПАНІ ЛІМІТЕД» (м. Вадуц, Королівство Ліхтенштейн) (далі – Заявник 1);
 - товариство з обмеженою відповідальністю «БАКАРДІ-МАРТІНІ ЮКРЕЙН» (м. Київ, Україна, ідентифікаційний код юридичної особи 37723293) (далі – ТОВ «БАКАРДІ-МАРТІНІ ЮКРЕЙН», Заявник 2).

2.2. Інформація про Відповідача

- (4) Відповідачем у справі є науково-виробниче підприємство «НИВА» у вигляді товариства з обмеженою відповідальністю (далі – НВП «НИВА» ТОВ, Товариство)

(вул. 40 Річчя Перемоги, 1, смт Таїрове, Одеська обл., Україна, ідентифікаційний код юридичної особи 19201066).

3. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

- (5) До Комітету надійшла заява від Заявника 1 та Заявника 2 (далі разом – Заявники) від, 03.05.2017 б/н (zareestrovana в Комітеті 03.05.2017 за № 8-01/125-AM) (далі – Заява) про недобросовісну конкуренцію у діях товариства з обмеженою відповідальністю «ФРАТЕЛЛІ КОНСОРЦІУМ» (далі – ТОВ «ФРАТЕЛЛІ КОНСОРЦІУМ») (м. Одеса, Україна, ідентифікаційний код юридичної особи 40069665) та НВП «НИВА» ТОВ у вигляді неправомірного використання в господарській діяльності позначень шляхом маркування напою «ВЕРМУТ «ФРАТЕЛЛІ БЬЯНКО» ДЕСЕРТНИЙ БІЛИЙ» (далі – Вермут «ФРАТЕЛЛІ БЬЯНКО», Вермут «FRATELLI BIANCO», Продукція 1), оформлення упаковки (пляшки, етикеток) Вермуту «ФРАТЕЛЛІ БЬЯНКО» без дозволу компанії «БАКАРДІ ЕНД КОМПАНІ ЛІМІТЕД» і ТОВ «БАКАРДІ-МАРТІНІ ЮКРЕЙН», які раніше почали використовувати схожі позначення, оформлення упаковки напою «ВЕРМУТ ДЕСЕРТНИЙ БІЛИЙ «MARTINI BIANCO» (МАРТІНІ Б'ЯНКО) (далі – Вермут «МАРТІНІ Б'ЯНКО», Вермут MARTINI BIANCO, Продукція 2), що може призвести до змішування з діяльністю Заявників.
- (6) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 18.08.2017 № 09/167-р розпочато розгляд справи № 127-26.4/99-17 за ознаками вчинення НВП «НИВА» ТОВ порушення, передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді неправомірного використання в господарській діяльності позначень шляхом зазначення (маркування) на комплекті етикеток напою «ВЕРМУТ «ФРАТЕЛЛІ БЬЯНКО» ДЕСЕРТНИЙ БІЛИЙ», оформлення упаковки напою «ВЕРМУТ «ФРАТЕЛЛІ БЬЯНКО» ДЕСЕРТНИЙ БІЛИЙ» без згоди (дозволу) компанії «БАКАРДІ ЕНД КОМПАНІ ЛІМІТЕД» та/або ТОВ «БАКАРДІ-МАРТІНІ ЮКРЕЙН», які раніше почали використовувати схожі позначення, оформлення упаковки, що може призвести до змішування з діяльністю цих суб'єктів господарювання.
- (7) Подання про попередні висновки у справі № 127-26.4/99-17/158-спр від 08.05.2018 були направлені Відповідачу у справі листами Комітету від 10.05.2018 №127-26.4/09-5659 та від 21.05.2018 № 127-26.4/09-6084, та заявникам, листом від 10.05.2018 №127-26.4/09-5658.
- (8) Листом від 01.06.2018 б/н (zareestrovаний в Комітеті 01.06.2018 за № 8-01/6323) НВП «НИВА» ТОВ були надані заперечення на подання з попередніми висновками.
- (9) Листом від 11.07.2018 № 586/01 (zareestrovаний в Комітеті 11.07.2018 за № 8-01/8116) Заявниками були надані зауваження та заперечення на подання з попередніми висновками.

4. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

4.1. Обставини справи встановлені за результатами дослідження діяльності Заявника

- (10) За результатами аналізу матеріалів, отриманих у ході розслідування у справі, встановлено наступне.
- (11) За інформацією, наданою Заявниками, компанія «БАКАРДІ ЕНД КОМПАНІ ЛІМІТЕД» (BACARDI & COMPANY LIMITED) є юридичною особою, що створена та існує відповідно до законодавства Королівства Ліхтенштейн з місцезнаходженням у місті Вадуц, Королівство Ліхтенштейн.

- (12) Відповідно до інформації, наданої Заявниками, Заявник 1 входить до групи компаній BACARDI-MARTINI – однієї з найбільших у світі компаній з виробництва алкогольних напоїв, зокрема, вермутів MARTINI.
- (13) ТОВ «БАКАРДІ-МАРТІНІ ЮКРЕЙН» зареєстроване 03.08.2011, ідентифікаційний код юридичної особи 37723293.
- (14) Заявник 2 є юридичною особою, яка діє на підставі Статуту.
- (15) Основними видами господарської діяльності ТОВ «БАКАРДІ-МАРТІНІ ЮКРЕЙН», згідно з класифікацією видів економічної діяльності (КВЕД), зокрема, є оптова торгівля напоями, неспеціалізована оптова торгівля, роздрібна торгівля напоями в спеціалізованих магазинах.
- (16) Отже, відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», компанія «БАКАРДІ ЕНД КОМПАНІ ЛІМІТЕД» та ТОВ «БАКАРДІ-МАРТІНІ ЮКРЕЙН» є суб'єктами господарювання.
- (17) Відповідно до інформації, наданої Заявниками, ТОВ «БАКАРДІ-МАРТІНІ ЮКРЕЙН» також входить до групи компаній BACARDI-MARTINI та є єдиним офіційним імпортером та дистриб'ютором продукції групи компаній BACARDI-MARTINI в Україні, в тому числі вермуту MARTINI, що підтверджується Преамбулою Ліцензійного договору від 30.01.2013 б/н, на використання прав на об'єкти інтелектуальної власності (далі – Ліцензійний договір), укладеного між компанією «БАКАРДІ ЕНД КОМПАНІ ЛІМІТЕД» (Ліцензіар) та ТОВ «БАКАРДІ-МАРТІНІ ЮКРЕЙН» (Ліцензіат) (далі разом – Сторони).
- (18) Отже, виходячи з вищевикладеного, встановлено, що компанія «БАКАРДІ ЕНД КОМПАНІ ЛІМІТЕД» та ТОВ «БАКАРДІ-МАРТІНІ ЮКРЕЙН» входять до групи компаній BACARDI-MARTINI.
- (19) Крім того, відповідно до інформації, наданої Заявниками, компанія «БАКАРДІ ЕНД КОМПАНІ ЛІМІТЕД» є основним власником прав інтелектуальної власності групи компаній BACARDI-MARTINI, зокрема, знаків для товарів і послуг, які стосуються, як основного бренду (позначення), а саме, MARTINI, так і інших брендів (позначень), таких, як: «BACARDI», «GREYGOOSE», «BOMBAY» та інші.
- (20) Зазначене підтверджується випискою з Державного реєстру свідоцтв України на знаки для товарів і послуг (далі – Витяг).
- (21) Так, відповідно до Витягу, відносно свідоцтва № 46148 (6223), компанія «БАКАРДІ ЕНД КОМПАНІ ЛІМІТЕД» є власником зазначеного свідоцтва, а саме, на знак
-
- MARTINI (далі – Свідоцтво 1).
- (22) Відповідно до Свідоцтва 1, знак MARTINI зареєстрований 30.06.1994. Дата закінчення дії Свідоцтва 1 – 04.07.2002 з подальшим подовженням до 04.07.2022.
- (23) Відповідно до Свідоцтва 1, заявником на отримання свідоцтва є Компанія «Мартіні Енд Россі С.п.А.» (Martini & Rossi S.p.A.) (м. Турін, Італія).

- (24) Знак MARTINI, зареєстрований відповідно до Свідоцтва 1, та відноситься до класу 33: Вина, вермут, спиртні напої та лікери.
- (25) Крім того, компанія «БАКАРДІ ЕНД КОМПАНІ ЛІМІТЕД» є власником свідоцтва № 70981 (6234) від 30.06.1994  (далі – Свідоцтво 2).
- (26) Відповідно до інформації наявної в Комітеті, заявником на отримання свідоцтва, також є Компанія «Мартіні Енд Россі С.п.А».
- (27) Термін закінчення дії Свідоцтва 2 – 17.12.2021.
- (28) Дія Свідоцтва 2, поширюється на клас 33: Вина, вермути, лікери, алкогольні напої, ароматичні напої, коктейлі, готові алкогольні напої тощо.
- (29) Відповідно до Свідоцтва 1 та Свідоцтва 2, різниця у знаку MARTINI, полягає, зокрема, у тому, що відповідно до Свідоцтва 2 знак виконаний у кольорі.
- (30) Разом з тим, за інформацією, наявною в Комітеті, Компанія «БАКАРДІ ЕНД  КОМПАНІ ЛІМІТЕД» є ще власником свідоцтва № 6293 від 30.06.1994 (далі – Свідоцтво 3).
- (31) Заявником на отримання свідоцтва є Компанія «Мартіні Енд Россі С.п.А».
- (32) Термін дії Свідоцтва 3 – 02.12.2023.
- (33) Свідоцтво 3 поширюється на класи 32 та 33: напої, вермути, вино, алкогольні напої тощо.
- (34) Відповідно до Преамбули Ліцензійного договору, зазначений договір було укладено, «Оскільки, Ліцензіат є бенефіціарним власником знаків для товарів і послуг, що визначені у Додатку № 1 до цього Договору (надалі – «Знаки»), та має виключне право використовувати Знаки, а також дозволяти використання Знаків третім особам в тому числі на території України (надалі – «Визначена територія») та «Оскільки, Ліцензіар, має намір здійснювати імпорту, просування, дистрибуцію та продаж продукції Ліцензіата (надалі – «Продукція»), на визначеній території, та Ліцензіар бажає отримати дозвіл у вигляді невиключної ліцензії на використання Знаків згідно умов даного Договору з метою використання у господарській діяльності стосовно усього переліку послуг щодо яких зареєстровано Знаки, у класах, які визначені у Додатку № 1 до цього Договору».
- (35) Додаток № 1 до Ліцензійного договору передбачає, що у відповідності до положень Ліцензійного Договору, Ліцензіар надає Ліцензіату ліцензію на використання наступних знаків, правова охорона яких поширюється на територію України: MARTINI (logo) – № 6233 та MARTINI – № 6293.
- (36) Ліцензійним договором передбачено, що, оскільки Сторони цього договору розпочали співпрацю до дати підписання, то умови цього договору застосовуються також до відносин між Сторонами, що виникли до дати його підписання, а цей договір вважається таким, що має силу з 02.05.2012.

- (37) Відповідно до пункту (а) розділу 1 Ліцензійного договору, «...Ліцензіар надає Ліцензіату дозвіл (невиключну ліцензію) на використання майнових прав інтелектуальної власності на Знаки та право на використання будь-яких інших майнових прав інтелектуальної/промислової власності, що мають відношення до, або що використовуються у зв'язку з Продукцією, або комбінацію зазначених вище прав (надалі – «Права ІВ»), виключно у зв'язку з дистрибуцією Продукції, що здійснюється Ліцензіатом на Визначеній території».
- (38) Пункт (b) розділу 1 «Ліцензія (дозвіл) надана згідно з п.1 (а) є невідчужуваною, не підлягає переуступці та не може бути передана у вигляді субліцензії. Також Ліцензіат не наділений правом передавати ліцензію (дозвіл) отриману за даним Договором третім особам, продавати чи відчужувати Права ІВ в будь-якій іншій спосіб третім особам».
- (39) Пункт (d) розділу 1, передбачає, що «Ліцензія на використання Знаків та Прав ІВ видана на строк дії даного Договору, та діє виключно на Визначеній території».
- (40) Відповідно до пункту (е) розділу 1 Ліцензійного договору «згідно ліцензії, наданої за даним Договором, Ліцензіату надаються наступні права на використання Знаків, зокрема:
- Використання Знаків під час пропонування та надання послуг/продажу Продукції;
 - Використання Знаків у діловій документації та/або з метою реклами (включаючи, але не обмежуючись, в Інтернеті), просування, імпорту, дистрибуції та продажу;
 - Використання знаків для товарів та послуг будь-якими іншими способами, що дозволені чинним законодавством України.
- (41) Крім того, пунктом (f) розділу 1 Ліцензійного договору передбачено, що Ліцензіар надає Ліцензіату виключне право забороняти третім особам незаконне використання Знаків на Визначеній території та вирішувати всі питання, що пов'язані з незаконним використанням Знаків третіми особами на Визначеній території у Державній митній службі України та всіх інших органах державної влади та місцевого самоврядування України, в тому числі, в судах. Ліцензіат має право контролювати проникнення на внутрішній ринок контрафактної продукції, з незаконним використанням на імпортованих товарах тотожного або схожого позначення зі Знаками, на Визначеній території».
- (42) Відповідно до пункту (а) розділу 4, встановлено (строк дії) Ліцензійного договору, так «Сторони погодили, що даний Договір вступає в силу з дати його підписання та буде діяти до 02.12.2013, з автоматичним продовженням цього строку на кожний наступний рік».
- (43) Таким чином, виходячи з вищевикладених умов Ліцензійного договору, вбачається, що ТОВ «БАКАРДІ-МАРТІНІ ЮКРЕЙН», якому передано право від компанії «БАКАРДІ ЕНД КОМПАНІ ЛІМІТЕД» на використання позначення MARTINI, та ТОВ «БАКАРДІ-МАРТІНІ ЮКРЕЙН», має виключне право забороняти іншим особам незаконно використовувати Знаки на території України.
- (44) За наявною в Комітеті інформацією, компанія «БАКАРДІ ЕНД КОМПАНІ ЛІМІТЕД» та ТОВ «БАКАРДІ-МАРТІНІ ЮКРЕЙН» здійснюють дії, які полягають у

розповсюдженні та просуванні на території України продукції, зокрема, вермутів MARTINI.

- (45) Так, за інформацією, наявною в Комітеті, продукція під позначенням MARTINI, а саме, вермути, які реалізуються на території України, зокрема, представлені наступними видами: Вермут MARTINI BIANCO, Вермут MARTINI ROSATO, Вермут MARTINI EXTRA DRY.
- (46) Так, за інформацією Заявників, Компанії групи BACARDI-MARTINI були серед перших у світі, хто почав виробляти вермути. Так, зокрема, компанія Martini & Rossi S.p.A. була заснована 1863 році і почала виробляти вермути з самого початку її існування, в тому числі починаючи з 1910 року і до сьогодні виробляє вермут MARTINI BIANCO.
- (47) Заявники зазначають про те, що Вермут BIANCO під брендом MARTINI належить до найбільш успішних і відомих брендів вермутів у світі. Аромат вермуту, виробництва Martini & Rossi S.p.A. швидко став доволі популярним серед споживачів Європи та інших країн завдяки оригінальному поєднанню трав, що додаються до напою при його виготовленні. З самого початку виробництва вермутів компанією Martini & Rossi S.p.A. і до цього часу група компаній BACARDI-MARTINI є одним із світових лікерів виробництва цього напою та переважно асоціюється у споживачів із брендом MARTINI.
- (48) Таким чином, виробником Вермутів MARTINI, зокрема, які реалізуються на території України, є компанія Martini & Rossi S.p.A.
- (49) Інформація, про те, що компанія Martini & Rossi S.p.A. є виробником, підтверджується, зокрема, договором поставки № 01/13 від 23.05.2013 (далі – Договір поставки), укладеним між компанією TRADALL S.A. (ТРАДАЛ С.А.) (Постачальник) (Мейрен, Швейцарія), компанією Martini & Rossi S.p.A. (Виробник) та ТОВ «БАКАРДІ-МАРТІНІ ЮКРЕЙН» (Покупець) (далі разом – Сторони).
- (50) Так, відповідно до Договору поставки, Сторони уклали цей договір поставки, оскільки Постачальник, Виробник та Покупець належать до групи кампаній BACARDI-MARTINI, та з метою забезпечення безперервного постачання в Україну Продукції, що виробляється Виробником, дистрибується Постачальником, імпортується/реалізується на території України Покупцем у рамках здійснення господарської діяльності Покупця.
- (51) Відповідно до пункту 1.1 розділу 1 Договору поставки, «Виробник вироблятиме Продукцію, що поставляється за цим договором».
- (52) Пункт 1.2 розділу 1 Договору поставки, передбачає, що Постачальник постачає (продає) та передає Покупцю, а Покупець приймає (придбає) та оплачує товар, зазначений у додатку 1 до зазначеного договору, у кількості асортименту та за цінами, що визначаються відповідно до окремих Підтверджених замовлень, які узгоджуються згідно з чинними Загальними умовами продажу та є специфікаціями для цілей цього договору.
- (53) Договір поставки діяв до 31.03.2015.

- (54) Відносини між Сторонами, які були визначені Договором поставки, були подовжені до 31 березня 2020 року, шляхом укладання ще одного договору поставки № 01/15 від 23.01.2015.
- (55) Виходячи з вищевикладеного, компанія Martini & Rossi S.p.A, також входить до групи компаній BACARDI-MARTINI.
- (56) За інформацією Заявників, продукція під брендом MARTINI пропонується до продажу щонайменше з кінця 80-их років, коли були видані свідоцтва СРСР на знаки
- 

- для товарів і послуг № 46148 та № 70981, які пізніше були перереєстровані – Свідоцтво 1 та Свідоцтво 2.
- (57) На території України Вермут MARTINI BIANCO пропонується до продажу щонайменше з 2007 року, що, зокрема, підтверджується інформацією щодо сертифікатів відповідності, які надані Міністерством економічного розвитку і торгівлі України (далі – Міністерство).
- (58) Так, відповідно до листа Міністерства від 11.01.2017 № 3433-08/665-09 щодо надання інформації (далі – Лист), Міністерство зазначає про те, що надає з Реєстру державної системи сертифікації інформацію про сертифікати відповідності на продукцію марковану позначенням «MARTINI BIANCO» та/або «МАРТИНІ Б'ЯНКО».
- (59) У додатку, до Листа зазначено інформацію про сертифікати відповідності (далі – Інформація).
- (60) Так, відповідно до Інформації, зазначеної у додатку до Листа, продукцією, на яку видавалися сертифікати є: Вермут MARTINI BIANCO, Вермут MARTINI ROSATO, Вермут MARTINI EXTRA DRY, Вермут MARTINI ROSE, Вермут MARTINI ROSSO, Вермут MARTINI GOLD тощо.
- (61) Сертифікати на зазначену продукцію видавалися державним підприємством «ДНІПРОСТАНДАРТМЕТРОЛОГІЯ», дата проведення першого дослідження 26.04.2007, останнього – 20.11.2012.
- (62) Виробником зазначених вермутів по всіх позиціям виступала компанія Martini & Rossi S.p.A.
- (63) Замовниками вермутів MARTINI, відповідно до додатку до Листа, виступали: товариство з обмеженою відповідальністю «ЕЛІТ-А» (далі – ТОВ «ЕЛІТ-А») (м. Синельникове, Дніпропетровська обл., Україна), товариство з обмеженою відповідальністю «ЕЛІТ-ПРОДУКТ» (далі – ТОВ «ЕЛІТ-ПРОДУКТ») (м. Синельникове, Дніпропетровська обл., Україна) та товариство з обмеженою відповідальністю «АРДА-ТРЕЙДИНГ» (далі – ТОВ «АРДА-ТРЕЙДИНГ») (м. Синельникове, Дніпропетровська обл., Україна).
- (64) Крім того, Заявниками надані документи, що підтверджують факт імпорту в Україну Вермуту MARTINI BIANCO у 2012 та 2013 роках, а також довідку, видану Заявником 2, щодо об'ємів щорічних продажів Вермуту MARTINI BIANCO у період з 2012 по 2016 роки.

- (65) За інформацією Заявників, серед суб'єктів господарювання, які виступали замовниками вермутів MARTINI, які зазначені Міністерством у своєму Листі та які здійснювали імпорту та розповсюдження продажів Вермуту MARTINI BIANCO у період з 2007 по 2012 рік, наразі лише ТОВ «АРДА-ТРЕЙДИНГ» є діючою компанією. ТОВ «ЕЛІТ-А» та ТОВ «ЕЛІТ-ПРОДУКТ» станом на дату подання Заяви до Комітету припинили свою діяльність.
- (66) ТОВ «АРДА-ТРЕЙДИНГ» здійснює свої повноваження на підставі договору комісії № СА-01/12 від 02.12.2012 (далі – Договір комісії), укладеного між ТОВ «БАКАРДІ-МАРТІНІ ЮКРЕЙН» та ТОВ «АРДА-ТРЕЙДИНГ».
- (67) Відповідно до Договору Комісії, ТОВ «БАКАРДІ-МАРТІНІ ЮКРЕЙН» виступає – Комітентом, а ТОВ «АРДА-ТРЕЙДИНГ» – Комісіонером.
- (68) Преамбулою Договору комісії встановлено, що Комітент бажає здійснювати імпорту алкогольних напоїв в Україну та розповсюджувати на території України та у зв'язку з чим має намір призначити Комісіонера для придбання та імпорту таких алкогольних напоїв...».
- (69) Відповідно до умов Договору комісії, постачальником продукції виступає компанія TRADALL S.A.
- (70) Пункт 2.1 розділу 2 Договору комісії передбачає, що відповідно до умов цього договору Комітент призначає Комісіонера та доручає йому придбати у Постачальника та імпортувати на Територію, Продукцію згідно з положеннями та умовами цього договору, а Комісіонер погоджується на таке призначення та із таким завданням згідно з положеннями та умовами цього договору.
- (71) Зовнішнє оформлення упаковок (пляшки, етикетки) продукції Заявників, зокрема, Вермуту MARTINI BIANCO (мал. 1), має такий вигляд (далі – Пакування 1):

мал.1



- (72) Так, пляшка Вермуту MARTINI BIANCO є скляною та прозорою.
- (73) На лицьовій стороні пляшки, в верхній частині, міститься тиснення у вигляді напису «-1863-», під яким на склі виконана складна композиція, також у вигляді тиснення.
- (74) В нижній частині пляшки на лицьовій стороні міститься напис, виконаний у вигляді тиснення, великими літерами – «MARTINI».
- (75) На зворотньому боці пляшки, виконані всі ті ж елементи, у тій самій послідовності, та у тому самому масштабі.
- (76) Пробка виконана у темно-синьому кольорі.
- (77) У верхній частині пробки, міститься облямівка золотистого кольору, на якій зверху міститься напис  .
- (78) У нижній частині пробки, зазначено напис великими літерами золотистого кольору – «MARTINI».
- (79) На лицьовій стороні, ближче до верху, виконаний прямокутник темно-чорного кольору, що містить напис великими латинськими літерами «MARTINI», виконаний стандартним шрифтом білого кольору з колом/півколом червоного кольору по центру та позаду прямокутника. Зазначена композиція має рамку золотого кольору.
- (80) Трохи нижче розміщена етикетка з білим фоном та темно-синьою нижньою частиною, яка знаходиться у золотистій рамочці та містить інформацію виконану у більшості золотистим та темно-синім кольорами.
- (81) Так, зокрема, на етикетці, у верхній її частині, зазначено напис «BIANCO», виконаний великими літерами синього кольору, оригінальним шрифтом на білому фоні етикетки.
- (82) Під ним, меншим шрифтом, у золотому прямокутнику, великими літерами зазначено напис «TORINO».
- (83) Нижче, у стовпчик, великими літерами синього кольору, на білому фоні, зазначено: «MARTINI, ABASEDIES TRATTI NATURAL IDIPIUDI QUARANTAER BE AROMATICHE».
- (84) Під зазначеним вище написом, на білому фоні, зазначені три різні орнаменти, під кожним із яких зазначено цифри: під першим – 1876, під другим – 1882, під третім – 1873.
- (85) Нижче, також на білому фоні, міститься напис, виконаний прописними іноземними літерами, у вигляді напису – «Licenzan1».
- (86) Нижня частини етикетки виділена рівною стрічкою, під якою етикетка виконана вже в синьому кольорі.
- (87) Так, на ній, по центру містяться кругові елементи, золотистого кольору (монети), у кількості п'яти штук, різного розміру.

- (88) Під зазначеними монетами, зліва, міститься напис «15 % vol», а з права – «e75cl». Зазначені написи також виконані золотистим кольором на синьому фоні.
- (89) На зворотньому боці пляшки, міститься контретикетка, виконана у вигляді прямокутника, по боках якої міститься рамка, виконана у жовто-золотистому кольорі. Загальний фон контретикетки білого кольору (мал. 2).

мал. 2



- (90) У верхній частині контретикетки, міститься прямокутник темно-чорного кольору, що містить напис великими латинськими літерами, виконаний стандартним шрифтом білого кольору з колом/півколом червоного кольору по центру та позаду прямокутника зазначена композиція має рамку золотого кольору. Зазначене

позначення є ідентичним тому, що розміщений на лицьовій етикетці ().

- (91) Під ним у тоненькій рамці зображений прозорий келих з-під вина, наповнений рідиною, шматочками льоду, пелюсткою м'яти та шматочком лайму.
- (92) З правого боку від келиха розміщено інформацію виконану літерами чорного кольору, а саме, щодо рекомендованого приготування коктейлю із застосуванням, зокрема, Вермуту MARTINI BIANCO.
- (93) Нижче, під рамкою, міститься напис, виконаний значно більшим шрифтом у порівнянні з інформацією, що виконана на контретикетці вище, та, зокрема, містить наступне: «Вермут білий десертний Martini Bianco (Мартіні Б'янко)».
- (94) По центру контретикетки, невеликим шрифтом чорного кольору на білому фоні, розміщено інформацію про те, хто є виробником продукції, імпортером, дистриб'ютором та підприємством, що приймає претензії від споживачів, а також

склад продукції, термін придатності, енергетична/поживна цінність, спосіб зберігання та застереження щодо споживання.

- (95) Під зазначеним вище текстом міститься штрих-код продукції, під яким зазначено дату виробництва.
- (96) У нижній частині контретикетки міститься напис, виконаний невеликим шрифтом золотистого кольору – «MARTINI and the Ball & Bar logo are trademark and/or registered trademarks».
- (97) Нижче, великими літерами червоного кольору зазначено – «WWW.MARTINI.COM».
- (98) Отже, з огляду на вищевикладене, можна зробити висновок про те, що загальна кольорова гама упаковки (пляшки та етикетки) виконана білим, темно-синім/чорним, золотистим та червоним кольорами.
- (99) За інформацією, наявною в Комітеті, зовнішній вигляд пакування (пляшка та етикетка) інших видів Вермутів під брендом MARTINI, зокрема, Вермут MARTINI ROSATO, Вермут MARTINI EXTRA DRY, є майже ідентичним до зовнішнього вигляду пакування (пляшка та етикетка) Вермуту MARTINI BIANCO.
- (100) Крім того, Заявниками надано фото пакувань (пляшка та етикетка) Вермутів MARTINI BIANCO, які реалізуються в інших країнах світу, зокрема, у Республіці Польща та Російській Федерації.
- (101) Зазначені пакування (пляшка та етикетка) є ідентичними тим, які реалізуються на території України, за виключенням певних написів, що розміщені на етикетках та контретикетках продукції, що викликано певними особливостями відповідного регіону (країни).
- (102) Заявниками, було зазначено про те, що оформлення пакування (пляшки та етикеток) з 2007 по 2015 рік не змінювалося. Водночас, у 2016 році, паралельно з пакуванням, яке описано вище, на глобальному рівні було розпочато використання нового пакування Вермуту MARTINI BIANCO.
- (103) Зовнішнє оформлення нового пакування (пляшки, етикетки) продукції Заявників, зокрема, Вермуту MARTINI BIANCO (мал. 3), має такий вигляд (далі – Пакування 2):



- (104) Так, оновлена пляшка Вермуту MARTINI BIANCO є також скляною та прозорою.
- (105) Нижня частина пляшки є більш ширшою у порівнянні із середньою та верхньою частинами.
- (106) На лицьовій стороні пляшки, у верхній частині, міститься тиснення у вигляді напису «-ITALIA-», яке виконане великими літерами.
- (107) У нижній частині пляшки міститься тиснення у вигляді напису «FONDATA NEL 1863», виконане великими латинськими літерами, нижче під цим написом, зазначено «1863», яке також виконане у вигляді тиснення, але більшим шрифтом.
- (108) На зворотньому боці пляшки виконані всі ті ж елементи, у тій самій послідовності, та у тому самому масштабі.
- (109) Пробка, яка знаходиться в верхній частині пляшки, виконана у синьому кольорі.
- (110) Нижня частина пробки виконана у синьому, блакитному та червоних кольорах.
- (111) На нижній частині пробки відображені вертикальні полоси, різної товщини, оформлені у кольорах зазначених вище, поверх яких зазначений напис латинськими прописними літерами білого кольору «Martini e Rossi».
- (112) На лицьовій стороні пляшки, по центру розміщена етикетка, виконана у вигляді кола з білим фоном, на якому знаходяться орнаменти виконані золотим кольором.

- (113) У верхній частині етикетки міститься напис «-TORINO ITALIA-».
- (114) Між словами «-TORINO» та «ITALIA-» виконана складна композиція.
- (115) Під зазначеним вище написом та композицією міститься напис «BAL 1863 MAR», виконаний великими літерами.
- (116) Нижче центру, з лівого боку, прописними літерами зазначено – «1 le».
- (117) На тому самому рівні, але з правого боку, міститься позначення, схоже на підпис.
- (118) По центру, ближче до нижньої частини етикетки зазначено «MARTINI & ROSSI», виконане великими літерами.
- (119) Нижче зазначено – «**L'APERITIVO**», а під ним «CASA FONDATA IN ITALIA».
- (120) Всі вищезазначені позначення, написи та композиції виконані у блакитному кольорі.
- (121) На лицьовій етикетці, по центру, виконаний прямокутник темно-чорного кольору, що містить напис великими латинськими літерами «MARTINI», виконаний стандартним шрифтом білого кольору з колом/півколом червоного кольору по центру та позаду прямокутника.
- (122) Нижче під етикеткою, міститься ще одна етикетка, яка також, як і верхня, має білий фон, на якому містяться позначення виконані у золотистому кольорі.
- (123) Зазначена етикетка виконана у вигляді прямокутника, але верхня його частина є більш заокруглої форми.
- (124) По центру зазначеної етикетки міститься напис «BIANCO», виконаний великими латинськими літерами блакитного кольору.
- (125) Під ним розміщено напис, виконаний меншим шрифтом, великими літерами – «L'APERITIVO».
- (126) По центру, нижче, у стовпчик, великими синіми літерами, зазначено «NATURALLY IN FUSED WITH BOTANICALS SOURCED FROM A SELECTION OF OVER 40 DIFFERENT HERBS ^{FROM} AROUND ^{THE} WORLD».
- (127) Нижче проведено смугу у вигляді пунктиру синього кольору.
- (128) З лівого боку міститься напис «DAL 1863», виконаний синім кольором, великими літерами, під яким містяться три позначення, виконані також синім кольором.
- (129) Правіше, прописними латинськими літерами зазначено «Martini e Rossi».
- (130) У нижній частині етикетки, по центру, міститься прямокутник, на якому містяться вертикальні різнокольорові смужки, виконані переважно у темно-синьому, блакитному та червоному кольорах.

- (131) На зворотньому боці пляшки, міститься контретикетка, виконана у вигляді кола, по розміру ідентичного до того, у формі якого виконана етикетка на лицьовому боці, з білим фоном та сірою блискучою рамкою (мал. 4).

мал. 4



- (132) У верхній частині контретикетки літерами червоного кольору, у стовпчик, зазначено «VERMOUTH Вермут білий десертний «Martini Bianco» «Мартіні Б'янко».
- (133) Нижче, чорним кольором викладена інформація щодо виробника, імпортера/дистриб'ютора/підприємства, що приймає претензії від споживачів, об'єму, енергетичної цінності, умови зберігання тощо.
- (134) З права, вертикально, зазначено штрих-код продукції.
- (135) Нижче, на сірому фоні, зазначена дата виробництва, під якою по центру, червоним шрифтом зазначено «www.responsibleddrinking.org».
- (136) Крім того, ще нижче, розміщено більш великим шрифтом – «15 % vol 500 ml», з права та з ліва від якого містяться ще декілька позначень виконаних чорними кольорами.
- (137) За інформацією, наданою Заявниками, Вермут MARTINI BIANCO в оновленому пакуванні почав імпортуватися в Україну з кінця серпня 2016 року, що підтверджується копією митної декларації, рахунку, та міжнародної товарно-транспортної накладної.
- (138) Зовнішній вигляд оновленого пакування (пляшка та етикетка) інших видів Вермутів під брендом (позначенням) MARTINI, зокрема, Вермут MARTINI ROSATO, Вермут MARTINI EXTRA DRY, є майже ідентичним до оновленого зовнішнього вигляду пакування (пляшка та етикетка) Вермуту MARTINI BIANCO.

- (139) Водночас, відповідно до інформації, наявної в Комітеті, гарантований термін зберігання Вермуту MARTINI BIANCO складає 5 років.
- (140) Заявниками зазначено про те, що реалізація Вермуту MARTINI BIANCO в старому пакуванні (пляшка та етикетка) буде здійснюватися доки не закінчиться на складі та точках продажу.
- (141) Отже, в торговельних мережах в Україні, може реалізовуватися Вермут MARTINI BIANCO як в старому, так і в новому пакуванні (пляшка та етикетка).
- (142) Таким чином, за результатами аналізу зовнішнього оформлення пакування Вермуту MARTINI BIANCO, у Пакуванні 1 та Пакуванні 2, можна зробити висновок про те, що Заявниками використовується при маркуванні своєї продукції, зокрема, Вермуту MARTINI BIANCO, позначення MARTINI.
- (143) Саме на пакуванні Вермуту MARTINI BIANCO бренд (позначення) MARTINI розміщено таким чином, що він займає домінуюче положення порівняно з іншими позначеннями на пакуванні (етикетках) Вермуту MARTINI BIANCO.
- (144) За інформацією, отриманою від Заявників, вказане розміщення покликане необхідністю акцентувати увагу споживача на основному бренді компанії – бренді (позначенні) MARTINI, відповідно і високій якості та репутації продукції, яка випускається під брендом (позначенням) MARTINI.
- (145) Крім того, Заявником 1 з метою додаткового впізнання своєї продукції та для цілей належного захисту в Україні своїх законних прав на оформлення пакування (пляшки) Вермуту MARTINI BIANCO, було отримано патент України на промисловий зразок № 17441 від 10 жовтня 2008 року (далі – Патент).
- (146) Так, відповідно до Патенту, власником зазначеного патенту є компанія «БАКАРДІ ЕНД КОМПАНІ ЛІМІТЕД».
- (147) Патент виданий на пляшку. Зображення зареєстрованого промислового зразка (пляшки) є ідентичними до пакування (пляшки) Вермуту MARTINI BIANCO.
- (148) За інформацією Заявників, їх продукція, зокрема, Вермут MARTINI BIANCO, розповсюджується на території України, серед іншого через такі мережі магазинів, як: Абсолют, АТБ-Маркет, Ашан, Billa, Велика кишеня, ЕКО-Маркет, Мегамаркет, Метро, Сільпо, Фора, NOVUS.
- (149) Так, зокрема, факт реалізації продукції Заявників, а саме, Вермуту MARTINI BIANCO, підтверджується копією чеку на придбання продукції в магазині NOVUS, який належить товариству з обмеженою відповідальністю «НОВУС УКРАЇНА» (м. Київ, Україна), від 10.03.2017.
- (150) За наявною в Комітеті інформацією, орієнтована вартість Вермуту MARTINI BIANCO в торговельних мережах складає 169,99 грн. – за 1 літр.
- (151) За інформацією, наданою Заявниками, починаючи з 2012 року Заявник 2 вклав та продовжує вкладати значні кошти в рекламу та просування Вермуту MARTINI BIANCO в Україні.

- (152) Так, відповідно до довідки ТОВ «БАКАРДІ-МАРТІНІ ЮКРЕЙН» від 30.03.2017 № 67 щодо витрат на рекламу вермуту «MARTINI BIANCO VERMOUTH», виготовленого компанією Martini & Rossi S.p.A. за період 2012-2016 рр., витрати на рекламу були наступні:

табл. 1

Період часу, (календарний рік)	Витрати на рекламу вермуту «MARTINI BIANCO VERMOUTH» (тис. грн)
2012	569
2013	10 890
2014	4 988
2015	15 560
2016	29 634

- (153) Заявник 2 активно працює над просуванням та рекламою брендів групи компаній BACARDI-MARTINI, сприяє впізнаваності своєї продукції під брендом (позначенням) MARTINI, зокрема, Вермуту MARTINI BIANCO.
- (154) Крім того, Заявник 2 використовує різні способи реклами та просування свого бренду (позначення), зокрема:
- публікації у мережі Інтернет та інших засобах масової інформації;
 - телереклама та радіореклама;
 - виступає спонсором гастрольних турів відомого артиста України в обмін на популяризацію артистом торговельної марки «MARTINI»;
 - для належної реклами та просування бренду користується послугами піар-агенства.
- (155) Зазначене вище можна підтвердити наступним.
- (156) Товариством надані копії ефірних довідок радіо-станції «Europa plus» та «ПРОСТО РАДИО», в яких зазначено відомості про проведення рекламної кампанії PROMO MARTINI RACING у 2015 році (далі – Ефірні довідки).
- (157) Відповідно до Ефірних довідок, замовником реклами виступає ТОВ «БАКАРДІ-МАРТІНІ ЮКРЕЙН».
- (158) Заявниками надано копію додатку № 3 від 26.05.2015 до договору про виконання робіт і надання послуг № 10052015 від 08.05.2015 (далі – Додаток до договору).
- (159) Так, відповідно до умов Додатку до договору, зазначений додаток, укладений між ТОВ «БАКАРДІ-МАРТІНІ ЮКРЕЙН» (Замовник) та товариством з обмеженою відповідальністю «ГОШВА ПР» (Виконавець).
- (160) Відповідно до підпункту 1.1 пункту 1 Додатку до договору, «Відповідно до умов Договору, Виконавець зобов'язується забезпечити участь Артиста, який виступає під сценічним ім'ям ... (далі – Артист) у заходах, організованих та проведених Замовником в рамках проекту з проведення конкурсу під умовною назвою «Мартіні Рейсінг» (надалі – Конкурс), в порядку і на умовах, визначених умовами даного Додатку до договору (надалі – Послуги)».

- (161) Підпункт 1.2 пункту 1 Додатку до договору передбачає, що «В рамках надання Послуг за даним Додатком до Договору Виконавець зобов'язується забезпечити:
- 1.2.1. розміщення логотипу Бренду, макет якого погоджений Сторонами у Доповнення до цього Додатку на вітрилі яхти, яка братиме участь у регатах відповідного календарного плану, що визначений у Доповненні № 2 до цього Додатку (далі – Регата).
 - 1.2.2. протягом періоду проведення регат, визначеного у календарному плані (Додаток № 2) забезпечити участь Артиста в якості учасника Регати в команді яхти, що йде під вітрилом із зображенням Бренду.
 - 1.2.3. розміщення у період з 18 червня по 30 вересня 2015 року на офіційних сторінках Артиста в Соціальних мережах наступних інформаційних матеріалів (постів) з хештегом #martiniracing, загальною кількістю не менше 2 постів з зображенням Артиста на фоні вітрила із зображенням Бренду».
- (162) Відповідно до пункту 2 Розділу 2 Додатку до договору, «Період надання послуг, зазначених у п. 1 – з 18 червня 2015 року по 11 жовтня 2015 року».
- (163) Крім того, Заявниками, на підтвердження інформації щодо рекламування продукції під позначенням MARTINI, зокрема, Вермуту MARTINI BIANCO, були надані рекламні матеріали, які публікувалися у журналах COSMOPOLITAN, MAXIM тощо.
- (164) Разом з тим, Заявниками, було зазначено про те, що компанія Martini & Rossi S.p.A., як виробник, був неодноразово відзначений за високу якість Вермуту MARTINI BIANCO, що підтверджується численними нагородами серед яких, зокрема:
- Золото у 1969 році на Міжнародній виставці вин, що проходила в Чехії;
 - Срібло у 1970 році на Другому Міжнародному Конкурсі вин і коньяків, що проходив у місті Ялта;
 - Золото у 1971 році на Третньому міжнародному конкурсі вин, що проходив в Братиславі та на Весняній виставці продукції в Лейпцигу у Німеччині;
 - Золото у 1972 році на Другому Міжнародному Конкурсі вин, коньяків та бренді, що проходив в Болгарії;
 - Золото у 1984 році на Четвертому Міжнародному Конкурсі вин, коньяків та бренді, що проходив в Болгарії;
 - Срібло у 2011 році в категорії «Найкращі в класі» на міжнародному конкурсі IWSC (International Wine And Spirit Competition), який щорічно проходить у Лондоні і оцінює напої з понад 80 країн світу.
- (165) Отже, виходячи з вищевикладеного, Заявниками, вкладаються значні кошти та зусилля у просування, рекламування та популяризацію своєї продукції під позначенням MARTINI, зокрема, Вермуту MARTINI BIANCO.
- (166) Як свідчать матеріали справи, Вермут MARTINI BIANCO виробництва компанії Martini & Rossi S.p.A., що тривалий час виробляється та реалізуються на території України, відомий споживачам та користується у них попитом, про що свідчать обсяги реалізованої продукції (табл. 2).

	2015	2016	2017 (9 місяців)	Всього
Обсяг тис. л.	1467,8	1 342,6	1 069,2	3 879,6
Обсяг тис. грн.	213 364,3	232 976,2	210 198,9	656 539,4

- (167) Враховуючи зазначене, Вермут MARTINI BIANCO є відомим алкогольним напоєм, в тому числі і на території України, за рахунок дій Заявників, які, зокрема, полягають у просуванні та рекламуванні продукції, що, зокрема, підтверджується великою кількістю рекламних матеріалів та напрацюванням ділової репутації шляхом отримання нагород.
- (168) Тривалий та безперервний термін виробництва та реалізації продукції під позначенням MARTINI, зокрема, Вермут MARTINI BIANCO, виробництва компанії Martini & Rossi S.p.A., обізнаність про цю продукцію споживачів сприяли набуттю Заявниками ділової репутації та визнанню серед споживачів, зокрема, і на території України.
- (169) На початку листопада 2016 року, за результатами здійснення моніторингу ринку України на предмет можливих порушень, Заявникам стало відомо про те, що в Україні пропонується до продажу вермут «Фрателлі Б'яно» десертний білий» виробництва НВП «НИВА» ТОВ, виготовлений за ДСТУ 6035:2008 із використанням пакування (пляшки та етикетки), яке є схожим із пакуванням (пляшкою та етикеткою) (Пакування 1) продукції Заявників, а саме Вермуту MARTINI BIANCO.

4.2 Обставини справи встановлені за результатами діяльності Відповідачів

- (170) НВП «НИВА» ТОВ зареєстроване 28.07.1997.
- (171) НВП «НИВА» ТОВ є юридичною особою, яка діє на підставі Статуту.
- (172) Основними видами господарської діяльності НВП «НИВА» ТОВ згідно з класифікацією видів економічної діяльності (КВЕД), зокрема, є виробництво виноградних вин; дистиляція, ректифікація та змішування спиртних напоїв, вирощування винограду, оптова торгівля напоями, роздрібна торгівля напоями в спеціалізованих магазинах тощо.
- (173) Таким чином, Товариство є суб'єктом господарювання у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (174) ТОВ «БАКАРДІ-МАРТІНІ ЮКРЕЙН» та НВП «НИВА» ТОВ діють на одному товарному ринку – оптова торгівля напоями, роздрібна торгівля напоями в спеціалізованих магазинах, тобто ці товариства є конкурентами.
- (175) За інформацією, наявною в Комітеті, НВП «НИВА» ТОВ здійснює реалізацію алкогольної продукції в торговельних мережах майже у всіх регіонах України.
- (176) Комітетом було встановлено, що, зокрема, в торговельних мережах м. Києва, здійснюється реалізація продукції виробництва НВП «НИВА» ТОВ, а саме,

алкогольний напій – Вермут «FRATELLI BIANCO» (далі – Вермут «FRATELLI BIANCO», Продукція 2).

- (177) Так, зокрема, Заявниками було надано копію чеку на придбання Вермуту «FRATELLI BIANCO» у супермаркеті «BILLA», який належить підприємству з іноземними інвестиціями «БІЛЛА-Україна» (м. Київ, Україна) від 01.03.2017.
- (178) Зовнішнє оформлення пакування (пляшки, етикетки) Вермуту «FRATELLI BIANCO» (мал. 5) має такий вигляд:

мал. 5



- (179) Так, пляшка Вермуту «FRATELLI BIANCO» є скляною та прозорою.
- (180) По площині всієї пляшки, зі всіх боків, міститься тиснення у вигляді смужок розміщених як горизонтально, так і вертикально.
- (181) У нижній частині пляшки, у вигляді тиснення, виконаний великим латинськими літерами напис «L'ARICETTA ORIGINALE».
- (182) Пробка, яка знаходиться в верхній частині пляшки, виконана у темно-синьому кольорі.
- (183) У верхній частині пробки міститься облямівка золотистого кольору.
- (184) У нижній частині пробки зазначено напис великими літерами золотистого кольору – «FRATELLI».
- (185) На лицьовій стороні, ближче до верху, виконаний прямокутник темно-синього кольору, що містить напис великими латинськими літерами «FRATELLI», виконаний шрифтом білого кольору з півколом червоного кольору по центру та позаду прямокутника. Зазначена композиція має рамку золотого кольору.

- (186) Трохи нижче, розміщена етикетка з білим фоном та темно-синьою нижньою частиною, яка знаходиться у золотистій рамці, та містить інформацію, виконану у більшості золотистим та синім кольорами.
- (187) На загальному фоні етикетки відображені майже не помітні блакитні полоси, направлені від центру етикетки до її країв.
- (188) Так, зокрема, на етикетці, у верхній її частині, зазначено напис «BIANCO», виконаний великими літерами синього кольору, оригінальним шрифтом на білому фоні етикетки.
- (189) Під ним, меншим шрифтом, великими літерами зазначено напис «VERMOUTH», під яким зазначено великими літерами, та виконане у кольорі ідентичному до попереднього напису, але меншим шрифтом – «ВЕРМУТ «ФРАТЕЛЛІ БЬЯНКО» ДЕСЕРТНИЙ БІЛИЙ».
- (190) Нижче, під зазначеними написами, частина етикетки виділена рівною смугою, під якою загальний її фон, виконаний у темно-синьому кольорі.
- (191) Так, на ній, по центру, дуже мілким шрифтом золотого кольору, розміщено інформацію про виробника зазначеного продукту – «НВП «НИВА» ТОВ.
- (192) З лівого боку від цієї інформації міститься напис «14 % об.», місткість 1 л., а з правого боку – «вміст спирту 16 % об.». Зазначені написи також виконані золотистим кольором на синьому фоні.
- (193) У правому нижньому куті, містяться кругові елементи золотистого кольору (монети) у кількості три штуки різного розміру.
- (194) На зворотньому боці пляшки міститься контретикетка, виконана у вигляді фігури, схожої на прямокутник, але із заокругленими кутами у верхній частині та нерівним одним кутом внизу, по боках, та внизу якої міститься рамка, виконана у золотистому кольорі. Загальний фон контретикетки – білий (мал. 6).

мал. 6



- (195) У верхній частині контретикетки міститься прямокутник темно-синього кольору, що містить напис великими латинськими літерами «FRATELLI», виконаний шрифтом білого кольору з півколом червоного кольору по центру та позаду прямокутника. Зазначена композиція має рамку золотого кольору ().
- (196) Під ним, великими літерами синього кольору, зазначено напис – «ВЕРМУТ «ФРАТЕЛЛІ БЬЯНКО» ДЕСЕРТНИЙ БІЛИЙ».
- (197) Нижче, шрифтом значно меншим у порівнянні із написом зазначеним вище, викладена інформація, зокрема, про склад напою, енергетичну цінність, гарантійний термін зберігання, застереження.
- (198) Під зазначеною інформацією, зазначено напис – «номінальний об'єм» та велику позначку «1 л», під якою міститься посилання на ДСТУ 6035:2008.
- (199) Нижче, по центру етикетки, зазначена дата виробництва, під якою з лівого боку, у стовпчик зазначено координати виробника та адреси потужностей.
- (200) З правого боку від зазначеної вище інформації, міститься штрих-код продукції, під яким, дуже маленьким шрифтом, зазначено – «Вироблено на замовлення ТОВ «Фрателлі Консорціум».
- (201) Листом від 03.10.18 б/н (вх. № 8-ч 09/11906 від 03.10.18) Відповідач повідомив, що всього продукції ВЕРМУТ «ФРАТЕЛЛІ БЬЯНКО» реалізовано на суму 15 398 216 грн.
- (202) Аналіз зовнішнього оформлення пакування (пляшки та етикетки) (Пакування 1) Вермуту MARTINI BIANCO виробництва компанії Martini & Rossi S.p.A. та зовнішнього оформлення пакування (пляшки та етикетки) Вермуту «FRATELLI BIANCO» виробництва НВП «НИВА» ТОВ свідчить про те, що зазначені пакування (пляшки та етикетки) є схожими: за загальною композицією (оформленням етикеток), кольоровою гамою (загальний фон, шрифти), розміщенням основних написів, окремих елементів, назви продуктів та шрифтів.

5. ОБСТАВИНИ СПРАВИ ВСТАНОВЛЕНІ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ОПИТУВАННЯ СПОЖИВАЧІВ

- (203) Для з'ясування можливості змішування зовнішнього оформлення пакування (пляшки та етикетки) Вермуту MARTINI BIANCO виробництва компанії Martini & Rossi S.p.A. та зовнішнього оформлення пакування (пляшки та етикетки) Вермуту «FRATELLI BIANCO» виробництва НВП «НИВА» ТОВ Комітетом було проведено опитування щодо сприйняття споживачами схожості оформлення пакування Вермуту MARTINI BIANCO виробництва Заявника та оформлення пакування Вермуту «FRATELLI BIANCO» виробництва Відповідача. Загальна кількість респондентів – 1406 чоловік.
- (204) Так, 42% опитуваних зазначили, про те, що у них складається враження про приналежність Вермуту MARTINI BIANCO та Вермуту «FRATELLI BIANCO» до одного виробника.
- (205) 64,7 % опитуваних вважають, що зовнішнє оформлення етикеток Вермуту «FRATELLI BIANCO» схоже зі зовнішнім оформленням етикеток Вермуту MARTINI BIANCO.

- (206) На питання, чи схожий, на Ваш погляд, зовнішній вигляд пляшки Вермуту «FRATELLI BIANCO» зі зовнішнім виглядом пляшки Вермуту MARTINI BIANCO, 74,8 % зазначили, що є схожими.
- (207) 39,6 % респондентів зазначили, що могли б придбати Вермут «FRATELLI BIANCO» внаслідок сплутування його з Вермутом MARTINI BIANCO.
- (208) Таким чином, більше ніж 50 % опитаних споживачів вважає, що зовнішнє оформлення пакування (пляшки та етикетки) Вермуту «FRATELLI BIANCO» є схожим із зовнішнім оформленням пакування (пляшки та етикетки) Вермуту MARTINI BIANCO, внаслідок чого 39,6 % опитаних могли б придбати Вермут «FRATELLI BIANCO» внаслідок сплутування його з Вермутом MARTINI BIANCO.

6. ВИСНОВКИ У СПРАВІ ТА ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ ДІЙ ВІДПОВІДАЧА

- (209) Відповідно до інформації, розміщеної на етикетці Вермуту «FRATELLI BIANCO», зазначений продукт виготовляється згідно з ДСТУ 6035:2008 «Вермути. Технічні умови» (далі – ДСТУ).
- (210) Отже, відповідно до інформації, розміщеної на етикетках Вермуту MARTINI BIANCO виробництва компанії Martini & Rossi S.p.A. та на етикетках Вермуту «FRATELLI BIANCO» виробництва НВП «НИВА» ТОВ, зазначені суб'єкти господарювання виробляють один вид напою, а саме, вермут.
- (211) Відповідно до статті 11 Закону України «Про виноград та виноградне вино», вермути – це група ароматизованих вин, отриманих шляхом купажування спеціально оброблених столових або кріплених виноградних виноматеріалів з додаванням спирту етилового ректифікованого, сахарози або цукровмісних матеріалів та спиртових настоїв (екстрактів) пряно-ароматичної сировини, до складу якої обов'язково входить полин.
- (212) Відповідно до зазначеного Закону, ароматизовані вина – це вина виноградного походження, у тому числі вермути, отримані шляхом змішування сухих та/або кріплених виноматеріалів, спиртових рослинних екстрактів, спирту етилового ректифікованого та цукру або цукровмісних матеріалів.
- (213) Таким чином, Заявниками та НВП «НИВА» ТОВ пропонується до продажу продукція, що відноситься до однієї групи товарів – ароматизованих вин.
- (214) За результатами аналізу зовнішнього оформлення пакування (пляшок та етикеток) Вермуту MARTINI BIANCO та Вермуту «FRATELLI BIANCO» (далі разом – Продукція) було встановлено наступне.
- (215) На пакуванні (етикетці) Вермуту MARTINI BIANCO бренд (позначення) MARTINI (Пакування 1) розміщено таким чином, що він займає домінуюче положення порівняно з іншими позначеннями на пакуванні (етикетках) Вермуту MARTINI BIANCO.
- (216) Водночас, схоже з брендом (позначенням) MARTINI () позначення  також розміщено таким чином, що воно займає домінуюче положення порівняно з іншими позначеннями на пакуванні (етикетці) Вермуту «FRATELLI BIANCO».
- (217) Загальна кольорова гама Продукції 1 та Продукції 2 складається з білого, темно-синього, чорного, золотистого та червоного кольорів.

- (218) Пробка Вермуту «FRATELLI BIANCO» виконана у темно-синьому кольорі, як і пробка Вермуту MARTINI BIANCO, на якій також великими латинськими літерами золотистого кольору виконаний напис «FRATELLI», який схожий на напис «MARTINI», розміщений на пробці Вермуту MARTINI BIANCO.
- (219) У верхній частині пробки Вермуту «FRATELLI BIANCO» розміщена облямівка золотого кольору, схожа на ту, що розміщена на пробці Вермуту MARTINI BIANCO.
- (220) Позначення  та позначення , виконані у вигляді прямокутника темного кольору, що містить напис літерами латиниці, виконаний стандартним шрифтом білого кольору з колом/півколом червоного кольору по центру та позаду прямокутника.
- (221) Напис «BIANCO» на пакуванні (етикетках) Продукції 1 (Пакування 1) та Продукції 2 виконаний синіми великими літерами оригінальним шрифтом на білому фоні етикетки.
- (222) На пакуваннях (етикетках) Продукції 1 та Продукції 2, в нижній частині етикетки, розміщені кругові елементи золотистого кольору (монети).
- (223) Пакування (пляшки) Вермуту MARTINI BIANCO та Вермуту «FRATELLI BIANCO» є схожими між собою, зокрема, з огляду на те, що обидві є скляними, прозорими та виконаними у подібній формі, з широким верхом та низом, та вузькою середньою частиною.
- (224) Крім того, НВП «НИВА» ТОВ на пакуванні Вермуту «FRATELLI BIANCO» розміщує слова та словосполучення італійського походження.
- (225) Так, зокрема, за інформацією Заявників, на пакуванні (пляшці) Вермуту «FRATELLI BIANCO» міститься тиснення у вигляді напису «LARICETTA ORIGINALE», що в перекладі з італійської означає «оригінальний рецепт».
- (226) Крім того, на пакуванні (етикетці) Вермуту «FRATELLI BIANCO» розміщений напис «BIANCO», що в перекладі з італійської мови означає «білий».
- (227) Водночас, за інформацією Заявників, відповідно до п. 4.1 ДСТУ, вермути за кольором поділяють на білі, рожеві та червоні. Зазначений ДСТУ не містить будь-якої вказівки на такий вид вермуту, як: бьянко/б'янко/bianco.
- (228) Разом з тим, Заявники зазначають про те, що напис «FRATELLI», який використовується НВП «НИВА» ТОВ при маркуванні Продукції 2, в перекладі з італійської на українську мову означає «брати» та доволі часто використовується італійськими виробниками алкогольних напоїв у своїх назвах, наприклад, Fratelli Gancia & C.p.A., Santero Fratelli S.p.A.
- (229) Отже, з огляду на вищевикладене, загальне кольорове, композиційне та графічне оформлення пакування (етикеток), розміщених на Продукції 1 та Продукції 2, місце і порядок розташування позначень та написів на них, друкарські шрифти позначень в оформленні вермутів, є схожими між собою та можуть призвести до змішування.
- (230) Крім того, зазначення НВП «НИВА» ТОВ на пакуванні (пляшка та етикетка) словосполучень італійського походження, може призвести до додаткового асоціювання у споживачів такої продукції з продукцією іноземного походження, зокрема, з Італії, в той же час, як пакування Вермуту «FRATELLI BIANCO», на

відміну від пакування Вермуту MARTINI BIANCO, не є таким, що може мати ефект додаткового сплутування Продукції 2 з Продукцією 1.

- (231) За інформацією Заявників, реалізацію Вермуту «FRATELLI BIANCO» було виявлено, щонайменше в мережах магазинів BILLA, ЕКО-маркет, Мегамаркет, а також в інших точках роздрібного продажу алкогольних напоїв.
- (232) За інформацією, наявною в Комітеті, продукція Заявників, а саме, Вермут MARTINI BIANCO, реалізується також, в тому числі і в цих торговельних мережах.
- (233) Розміщення продукції Заявників та НВП «НИВА» ТОВ в однакових торговельних мережах може призвести до того, що споживачі, побачивши Продукцію 2, можуть сплутати її з Продукцією 1, та, вважаючи, що вони придбавають Вермуту MARTINI BIANCO, придбати Вермут «FRATELLI BIANCO».
- (234) Відповідно до інформації, наданої Заявниками, ціна в торговельних мережах України на Вермут MARTINI BIANCO становить у середньому 150-200 гривень за один літр, в той час, як ціна за один літр Вермуту «FRATELLI BIANCO» становить 60-70 гривень.
- (235) З огляду на зазначене, Вермут «FRATELLI BIANCO» є значно дешевшим у порівнянні з Вермутом MARTINI BIANCO, тобто ціна на Вермут «FRATELLI BIANCO» є більш привабливішою для споживачів, які будуть вважати, що купляють напій, який реалізовується на території України Заявниками або пов'язаними з ними особами.
- (236) Листом від 19.06.2017 б/н Заявники повідомили Комітет, про те, що на адресу ТОВ «БАКАРДІ-МАРТІНІ ЮКРЕЙН» надійшов лист від 17.05.2017 від дистриб'ютора продукції BACARDI-MARTINI – приватного підприємства «Торговий Дім ПОЛЯКОВ» (далі – ПП «Торговий Дім ПОЛЯКОВ») (м. Черкаси, Україна) (далі – Лист).
- (237) Відповідно до Листа, ПП «Торговий Дім ПОЛЯКОВ» повідомляє про те, що «...починаючи з грудня 2016 року у різних пунктах роздрібного продажу алкогольних напоїв представники нашої компанії постійно виявляють вермут «Фрателлі Б'янко» десертний білий», упакування якого є схожим до пакування вермуту «MARTINI BIANCO», який виробляє група-компаній BACARDI-MARTINI та дистрибуцію якого ми також здійснюємо...».

«У зв'язку із ситуацією, що склалася, просимо письмово повідомити нам чи надавали будь-які компанії, що входять до групи компаній BACARDI-MARTINI будь-які права (дозволи, тощо) ТОВ НВП «НИВА» та ТОВ «Фрателлі Консорціум» на виробництво такого роду продукції (як окремої лінійки своєї продукції) і якщо так, то просимо надати відповідний прайс-лист щодо такої продукції.

Якщо такого роду дозволів для ТОВ НВП «НИВА» та ТОВ «Фрателлі Консорціум» не надавалось, то наша компанія схильна розглядати появу такого роду продукції як таку, що негативно впливає на конкуренцію на відповідному ринку, а також на обсяги продажів нами оригінального вермуту «MARTINI BIANCO» через очевидне змішування, що викликане появою на ринку вермуту «Фрателлі Б'янко» десертний білий».

- (238) Отже, з огляду на вищевикладене, матеріали, отримані Комітетом від Заявників, свідчать про те, що алкогольна продукція виробництва НВП «НИВА» ТОВ, а саме Вермут «FRATELLI BIANCO», можна сплутати з продукцією Заявників, а саме,

Вермуту «MARTINI BIANCO», який імпортується та реалізується Заявником 2 на території України.

- (239) Для з'ясування дійсних обставин справи, зокрема, стосовно з'ясування питань щодо обсягів реалізації, періоду виробництва та реалізації Вермуту «FRATELLI BIANCO» НВП «НИВА» ТОВ, рекламування Продукції 2, пояснення щодо оформлення пакування (пляшки та етикетки) Вермуту «FRATELLI BIANCO», Комітетом була надіслана вимога на адресу НВП «НИВА» ТОВ.
- (240) Так, Комітетом на юридичну адресу (вул. 40 Річчя Перемоги, 1, смт Таїрове, Одеська обл., 65496) НВП «НИВА» ТОВ було направлено вимогу державного уповноваженого Комітету від 08.08.2017 № 127-26/09-8569 про надання інформації (далі – Вимога).
- (241) Вимога повернулася до Комітету із зазначенням на конверті – “за закінченням терміну зберігання”.
- (242) Крім того, за інформацією, отриманою від Заявників, Заявник 1 листом від 28.02.2017 № 97/01 звертався до НВП «НИВА» ТОВ з листом-попередженням щодо дій зазначеного суб'єкта господарювання, які полягають у виробництві та реалізації Вермуту «FRATELLI BIANCO», та які, на думку Заявника, є неправомірними (далі – Лист-попередження).
- (243) Відповідно до копії Листа-попередження, Заявник 1 надсилав його на ту ж саму адресу, на яку надсилалася Вимога.
- (244) За інформацією Заявників, Лист-попередження повернувся до них.
- (245) Отже, НВП «НИВА» ТОВ не отримують листів не лише тих, що надсилаються Комітетом, а і інші листи, що надходять на їх адресу.
- (246) Відповідно до інформації, яка розміщена в єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань Міністерства юстиції України, юридична адреса НВП «НИВА» ТОВ станом на січень 2018 року є ідентичною до тієї, за якою надсилалися Вимога та Лист-попередження.
- (247) Згідно з єдиним державним реєстром юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань Міністерства юстиції України, НВП «НИВА» ТОВ станом на січень 2018 року не перебуває в стані припинення.
- (248) Відповідно до частини першої статті 11 Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» маркування алкогольних напоїв, які реалізуються в Україні, здійснюється з урахуванням того, що на лицьовій стороні етикетки кожної пляшки або самої пляшки (іншого посуду) алкогольних напоїв, які реалізуються через торговельну мережу, в доступній для споживача формі згідно з чинним законодавством про мови вказується, зокрема, загальна та власна назви виробу; найменування виробника (у разі зміни найменування виробника у зв'язку із зміною типу акціонерного товариства або у зв'язку з перетворенням акціонерного товариства в інше господарське товариство виробник має право зазначати на етикетці своє попереднє найменування протягом 18 місяців з дня зміни його найменування у зв'язку із зміною типу акціонерного товариства або у зв'язку з перетворенням акціонерного товариства в інше господарське товариство); знак для товарів і послуг тощо.

- (249) Згідно з абзацом другим частини четвертої статті 11 цього Закону етикеточна продукція розробляється товаровиробником алкогольних виробів і повинна відповідати вимогам чинного законодавства про мови (крім додаткової інформації щодо характеристик продукту), не потребує додаткових узгоджень, є промисловою власністю виробника.
- (250) Виробник несе відповідальність за розміщення достовірної, правдивої інформації на етикетці його продукції, зокрема, в частині розміщення написів на ній.
- (251) Відповідно до інформації, розміщеної на пакуванні (етикетці) Вермуту «FRATELLI BIANCO» (Пакування 1), виробником є НВП «НИВА» ТОВ.
- (252) Отже, матеріали, зібрані Комітетом у ході розгляду справи, свідчать про те, що НВП «НИВА» ТОВ виробляє та реалізує на території України Вермут «FRATELLI BIANCO», зовнішній вигляд пакування (пляшки та етикетки) якого є схожим на пакування (пляшку та етикетку) Вермуту MARTINI BIANCO, що реалізується на території України Заявниками.
- (253) За наявною в Комітеті інформацією, ринок реалізації вермутів є конкурентним.
- (254) Так, у торговельних мережах України присутні алкогольні напої – вермути, в тому числі і вітчизняних виробників, зокрема, виробництва публічного акціонерного товариства «Коблево», компанії «Davide Campari-Milano S.p.a.», товариства з обмеженою відповідальністю «Вин Агро», товариства з обмеженою відповідальністю «СТРОНГ ДРИНК».
- (255) Кожному пакуванню (пляшка та етикетка) продукції притаманне оригінальне зовнішнє оформлення, основний фон, розміщення основних написів та зображень, окремих елементів, шрифту у назві продукції, використання відповідної гами кольорів, що забезпечує розпізнавальну здатність кожної продукції, визначає оригінальність дизайну етикеток та відрізняє продукцію одного виробника від іншого виробника і виключає їх змішування.
- (256) Наявність у торговельних мережах продукції НВП «НИВА» ТОВ із зовнішнім оформленням пакування (пляшки та етикетки) Вермуту «FRATELLI BIANCO» виробництва НВП «НИВА» ТОВ, яке є схожим з оформленням пакування (пляшки та етикетки) Вермуту MARTINI BIANCO, яке реалізується на території України ТОВ «БАКАРДІ-МАРТІНІ ЮКРЕЙН», може призвести до того, що споживач може сплутати продукцію НВП «Нива» ТОВ із продукцією Заявника, і в наслідок цього придбати продукцію НВП «НИВА» ТОВ замість продукції Заявників, і, таким чином, може призвести до змішування діяльності цих підприємств.
- (257) Отже дії, НВП «НИВА» ТОВ не можуть бути випадковими і розраховані на створення умов для сплутування покупцем продукції Заявника 2, з продукцією, виробництва НВП «НИВА» ТОВ.
- (258) Відповідно до статті 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», неправомірним є використання імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання.

- (259) Матеріалами справи доведено, що зовнішнє оформлення пакування (пляшки та етикетки) Вермуту «FRATELLI BIANCO» виробництва НВП «НИВА» ТОВ є схожим із зовнішнім оформленням пакування (пляшки та етикетки) Вермуту MARTINI BIANCO (Пакування 1), який реалізується ТОВ «БАКАРДІ-МАРТІНІ ЮКРЕЙН», що раніше почало використовувати таке зовнішнє оформлення пакування (пляшка та етикетка) у господарській діяльності на території України для індивідуалізації своєї продукції з-поміж інших учасників ринку, за цей час напрацювало відповідну ділову репутацію.
- (260) Відповідно до матеріалів справи, Заявники повідомили про те, що будь-яка згода (дозвіл) на використання схожого оформлення пакування (пляшки та етикетки) та інших позначень Заявниками (в тому числі будь-якими іншими учасниками групи компаній BACARDI-MARTINI) НВП «НИВА» ТОВ та ТОВ «ФРАТЕЛЛІ КОНСОРЦІУМ» не надавалась.
- (261) За результатами аналізу зібраних матеріалів справи, в Комітеті відсутня інформація про припинення виробництва та реалізації Вермуту «FRATELLI BIANCO».
- (262) Отже, матеріалами справи доведено, що дії НВП «НИВА» ТОВ щодо використання без дозволу (згоди) Заявників оформлення пакування (пляшки та етикетки) Вермуту «FRATELLI BIANCO», виробництва НВП «НИВА» ТОВ, яке є схожим із оформленням пакування (пляшки та етикетки) Вермуту MARTINI BIANCO, що раніше почало використовувати у господарській діяльності ТОВ «БАКАРДІ-МАРТІНІ ЮКРЕЙН», що може призвести до змішування діяльності НВП «НИВА» ТОВ з діяльністю ТОВ «БАКАРДІ-МАРТІНІ ЮКРЕЙН», є порушенням, передбаченим статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

7. СПРОСТУВАННЯ ЗАУВАЖЕНЬ ВІДПОВІДАЧІВ НА ПОДАННЯ ПРО ПОПЕРЕДНІ ВИСНОВКИ У СПРАВІ

- (263) Подання про попередні висновки у справі № 127-26.4/99-17/158-спр від 08.05.2018 були направлені Відповідачу у справі листами Комітету від 10.05.2018 № 127-26.4/09-5659 та від 21.05.2018 № 127-26.4/09-6084, та заявникам, листом від 10.05.2018 №127-26.4/09-5658.
- (264) Листом від 01.06.2018 б/н (вх. № 8-01/6323 від 01.06.2018) НВП «НИВА» ТОВ були надані заперечення на подання з попередніми висновками.
- (265) Так, НВП «НИВА» ТОВ зазначає про те, що при оформленні упаковки (пляшки, етикеток) Вермуту «FRATELLI BIANCO» Товариство використовує знак для товарів і послуг та промисловий зразок, які були зареєстровані товариством з обмеженою відповідальністю «ФРАТЕЛЛІ КОНСОРЦІУМ» (далі – ТОВ «ФРАТЕЛЛІ КОНСОРЦІУМ»). Права ТОВ «ФРАТЕЛЛІ КОНСОРЦІУМ» на вказані об'єкти права інтелектуальної власності підтверджуються Свідоцтвом на знак для товарів і послуг № 213644 від 24.06.2016 (далі – Свідоцтво на знак для товарів і послуг) та патентом на промисловий зразок № 31695 від 10.03.2016 (далі – Патент).
- (266) За інформацією, отриманою від НВП «НИВА» ТОВ, Товариство використовує Свідоцтво на знак для товарів і послуг та Патент Вермуту «FRATELLI BIANCO» на підставі укладених з ТОВ «ФРАТЕЛЛІ КОНСОРЦІУМ» ліцензійних договорів № 24-Л від 24.06.2016 та № 10-Л від 10.03.2010.

- (267) Таким чином, на думку НВП «Нива» ТОВ наявність у ТОВ, «ФРАТЕЛЛІ КОНСОРЦІУМ» на момент звернення Заявників до Комітету Свідectва на знак для товарів і послуг та Патенту, що використовуються Товариством для оформлення пакування Вермуту «FRATELLI BIANCO», виключає можливість зобов'язати ТОВ, «ФРАТЕЛЛІ КОНСОРЦІУМ» припинити використовувати належні йому об'єкти інтелектуальної власності.
- (268) Враховуючи вищевикладене, на думку НВП «НИВА» ТОВ, використання Товариством знаку для товарів і послуг та промислового зразка для оформлення упаковки (пляшки, етикеток) Вермуту «FRATELLI BIANCO» не є порушенням, передбаченим статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».
- (269) Водночас, потрібно зазначити про те, що відповідно до статті 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» неправомірним є використання імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, **який раніше почав використовувати** їх, або схожі на них позначення у господарській діяльності, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання.
- (270) Отже, предметом розгляду Комітетом справи № 127-26.4/99-17 було з'ясування того, хто перший із суб'єктів господарювання (ТОВ «БАКАРДІ-МАРТИНІ ЮКРЕЙН», НВП «НИВА» ТОВ) вийшов на ринок з продукцією саме з таким оформленням упаковки (пляшка, етикетка), де зовнішній вигляд упаковки (пляшка, етикетка) Вермуту «FRATELLI BIANCO», схоже із зовнішнім оформленням упаковки (пляшка, етикетка) Вермуту MARTINI BIANCO, що може призвести до змішування.
- (271) Так, відповідно до матеріалів справи, на території України Вермут MARTINI BIANCO пропонується до продажу щонайменше з 2007 року, в той же час, відповідно до заперечень наданих НВП «НИВА» ТОВ, та документів, доданих до них, зокрема, ліцензійних договорів, Товариство використовує оформлення упаковки (пляшка, етикетка) з 2016 року.
- (272) Отже, Заявники раніше за НВП «НИВА» ТОВ почали використовувати спірне оформлення упаковки (пляшка, етикетка) вермутів.
- (273) Крім того, положення статті 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», забезпечують захист від недобросовісної конкуренції у вигляді неправомірного використання ділової репутації не на підставі охоронного документа, до прикладу, патенту на промисловий зразок чи свідоцтва на знак для товарів і послуг, а виходячи з першості у використанні будь-якого позначення чи сукупності позначень у господарській діяльності, що забезпечують індивідуалізацію діяльності відповідного суб'єкта господарювання з-поміж інших.
- (274) Заявники, повідомили про те, що будь-яка згода (дозвіл) на використання схожого оформлення пакування (пляшки та етикетки) та інших позначень Заявниками (в тому числі будь-якими іншими учасниками групи компаній BACARDI-MARTINI) НВП «НИВА» ТОВ та ТОВ «ФРАТЕЛЛІ КОНСОРЦІУМ» не надавалась.
- (275) Крім того, НВП «НИВА» ТОВ зазначає про те, що не погоджується з твердженням, зазначеним у поданні з попередніми висновками у справі, зокрема, про те, що Товариство використовує оформлення пакування Вермуту «FRATELLI BIANCO», яке

є схожим з оформленням пакування Вермуту «MARTINI BIANCO», що може призвести до змішування діяльності Товариства та Заявників.

- (276) На підтвердження вище зазначеної інформації Товариство зазначає наступне.
- (277) Відповідно до висновку експертного дослідження об'єктів інтелектуальної власності № 09-02 від 30.03.2018 (дослідження проведене судовим експертом Петренком Сергієм Анатолійовичем, свідоцтво № 1231 від 18.10.2017, видане на підставі рішення Центральної експертно-кваліфікаційної комісії при Міністерстві юстиції України), дизайн (зовнішній вигляд) наданої на дослідження пляшки «FRATELLI BIANCO» характеризується не такою самою сукупністю суттєвих ознак, що й дизайн (зовнішній вигляд) наданої на дослідження пляшки «MARTINI BIANCO». Крім того, у дизайні (зовнішньому вигляді) наданої на дослідження пляшки Вермуту «FRATELLI BIANCO» не використано сукупність суттєвих ознак, якою охарактеризовано дизайн (зовнішній вигляд) наданої на дослідження пляшки Вермуту «MARTINI BIANCO».
- (278) Крім того, НВП «НИВА» ТОВ було надано результати соціологічного дослідження щодо «Визначення особливостей сприйняття торговельних марок вермутів», проведеного науково-дослідницьким центром прикладної соціології «Соціоплюс» на підставі звернення Товариства 18-20 травня 2018 року.
- (279) За інформацією, наданою НВП «НИВА» ТОВ, у зазначеному соціологічному дослідженні було опитано 1639 респондентів.
- (280) Товариство зазначає, що за результатами дослідження було встановлено, що розрізнити вермути ТМ «FRATELLI» та вермути ТМ «MARTINI» можуть 78,4 % опитуваних. Респондентам було також запропоновано визначити, що саме дозволяє їм розрізняти вермути ТМ «MARTINI» (було обрано для бази порівняння через найвищий рівень впізнаннята популярності серед споживачів) та ТМ «FRATELLI». Було з'ясовано, що саме візуальний образ є найвпливовішим фактором розрізнення: 56 % опитаних розпізнають вермути ТМ «FRATELLI» та вермути ТМ «MARTINI» за назвами, ще 42,3 % - за етикеткою, 40,2 % - за зовнішнім виглядом пакування загалом і 25,6 % - за формою пляшки. Майже третина респондентів розрізняє вермути ТМ «FRATELLI» та вермути ТМ «MARTINI» за ціною.

Крім того, близько 80 % опитаних відзначили, що навряд чи або навіть однозначно не змогли б сплутати вермути ТМ «FRATELLI» та вермути ТМ «MARTINI». Це свідчить про високий рівень розрізнення двох торгових марок.

Окрім того, у ході опитування респондентам було запропоновано припустити чи належать вермути ТМ «FRATELLI» та вермути ТМ «MARTINI» одному виробнику чи різним. Як показують результати опитування, більше половини опитаних (53,2 %) співвідносять продукцію ТМ «FRATELLI» та «MARTINI» з різними виробниками. Таке розрізнення свідчить про дуже високий рівень обізнаності про виробників, оскільки навіть досвідчені споживачі конкретної продукції не завжди цікавляться деталями її походження.

- (281) Таким чином, на думку Відповідача, основні отримані в ході опитування дані дозволяють зробити висновок, що рівень сплутування характерний для всього сегменту вермутів, тобто споживачі спроможні розрізнити ці дві ТМ із високою ймовірністю.

- (282) Водночас, потрібно зазначити про те, що відповідно до положень статті 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», неправомірним є використання імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання.
- (283) Отже, враховуючи вищевикладене, зважаючи на те, що Товариство зазначає, 78,4 % опитуваних можуть розрізнити вермути ТМ «FRATELLI» та вермути ТМ «MARTINI», в той же час 21,6 %, все ж таки можуть змішати вермути ТМ «FRATELLI» та вермути ТМ «MARTINI».
- (284) Таким чином, Відповідач сам надав підтвердні документи про те, що може відбутися змішування між НВП «Нива» ТОВ та Заявником.
- (285) Крім того, Товариство у своїх Запереченнях, зазначає про те, що в матеріалах справи наявні результати анкетування споживачів, проведеного Київським обласним територіальним відділенням Комітету на виконання доручення Комітету від 16.02.2018 № 13-01/110 для встановлення фактичних обставин у справі. Відповідно до результатів опитування 167 з 205 опитаних (81,46 %) заявили, що зовнішнє оформлення етикеток Вермуту «FRATELLI BIANCO» не схоже із зовнішнім оформленням продукції Вермуту «MARTINI BIANCO», а 158 з 205 опитаних (77,07 %) не могли б придбати продукцію Відповідача внаслідок сплутування її з продукцією Заявників, що свідчить про відсутність змішування діяльності Відповідача та Заявників.
- (286) Водночас, потрібно зазначити про те, що Комітетом при зазначенні у поданні з попередніми висновками у Справі інформації щодо результатів проведеного опитування, бралися кінцеві результати, які були порашовані за результатами аналізу всіх анкет, які були заповнені споживачами продукції на території України та зібрані за допомогою територіальних відділень Комітету, які брали участь в анкетуванні, та Комітетом, а не конкретним відділенням Комітету зокрема.
- (287) Товариство зазначає про те, що при ознайомленні з матеріалами справи представником Відповідача було виявлено, що значна частина заповнених анкет не підписана респондентами особисто.
- (288) Таким чином, на думку Товариства, зафіксовані результати опитування не дають змогу ідентифікувати осіб, які брали участь в опитуванні у якості респондентів, та не можуть бути визнані доказами, що підтверджують факт недобросовісної конкуренції зі сторони Відповідача.
- (289) Водночас, потрібно зазначити про те, що при ознайомленні з матеріалами справи, представника Товариства, було попереджено про те, що йому на ознайомлення можуть бути надані тільки ті матеріали справи, які не містять інформації з обмеженим доступом, конфіденційної інформації та анкет, тому що в них містяться персональні дані осіб, які заповнювали зазначені анкети.
- (290) У зв'язку із зазначеним представнику Товариства не надавалися на ознайомлення анкети, які заповнювалися споживачами продукції.

- (291) Разом з тим на початку кожної анкети було розміщено попередження наступного змісту: «Антимонопольний комітет України, як розпорядник інформації про особу, яка брала участь в анкетуванні, зобов'язується не розголошувати її та використовувати лише з метою та у спосіб, визначений Законом України «Про доступ до публічної інформації». Ми гарантуємо конфіденційність інформації щодо персональних даних осіб, які брали участь в анкетуванні. Ми також гарантуємо, що ця інформація не буде доступна або передана третім особам».
- (292) Крім того, в кожній із зазначених анкет споживачам пропонувалося зазначити своє прізвище, ім'я, по-батькові, домашню адресу, телефон. Після зазначеного була розміщена помітка (за згодою).
- (293) Отже, споживачі продукції при заповненні зазначених анкет могли на власний розсуд вирішити чи зазначити їм своє прізвище, ім'я, по-батькові, домашню адресу та телефон в анкетах чи ні.
- (294) Таким чином, виходячи з вищевикладеного, всі заперечення та зауваження НВП «НИВА» ТОВ спростовуються матеріалами справи.
- (295) Крім того, листом від 11.07.2018 № 586/01 (вх. №8-01/8116 від 11.07.2018) Заявниками були надані також зауваження та заперечення на подання з попередніми висновками, які були враховані під час розгляду справи та складання рішення.

8. ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ШТРАФУ

- (296) Згідно зі статтею 30 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» органи Антимонопольного комітету України у справах про недобросовісну конкуренцію приймають обов'язкові для виконання рішення, зокрема про визнання факту недобросовісної конкуренції; припинення недобросовісної конкуренції; накладання штрафів.
- (297) Відповідно до статті 20 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» вчинення дій, визначених цим Законом як недобросовісна конкуренція, тягне за собою відповідальність, передбачену цим Законом.
- (298) Відповідно до статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», вчинення суб'єктами господарювання дій, визначених цим Законом як недобросовісна конкуренція, тягне за собою накладення штрафу у розмірі до п'яти відсотків доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) суб'єкта господарювання за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф.
- (299) За інформацією, отриманою від Державної фіскальної служби України, дохід від реалізації продукції (товарів, робіт послуг) НВП «НИВА» ТОВ за 2017 рік становить 640 762 392 (шістсот сорок мільйонів сімсот шістдесят дві тисячі триста дев'яносто дві) гривні.
- (300) Враховуючи викладене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 21, 27 і 30 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» та пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5,

zareєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (із змінами), Антимонопольний комітет України

ПОСТАНОВИВ:

1. Визнати, що Науково-виробниче підприємство «НИВА» у вигляді товариства з обмеженою відповідальністю (сmt Таїрове, Одеська обл., Україна, ідентифікаційний код юридичної особи 19201066) вчинило порушення, передбачене статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді використання оформлення пакування (пляшки та етикетки) Вермуту «FRATELLI BIANCO» виробництва Науково-виробничого підприємства «НИВА» у вигляді товариства з обмеженою відповідальністю, яке є схожим з оформленням пакуванням (пляшки та етикетки) Вермуту MARTINI BIANCO, яке представлено на території України товариством з обмеженою відповідальністю «БАКАРДІ-МАРТІНІ ЮКРЕЙН» (м. Київ, Україна, ідентифікаційний код юридичної особи 37723293), яке раніше почало використовувати таке зовнішнє оформлення пакування (пляшка та етикетка) Вермуту MARTINI BIANCO, без його дозволу (згоди), що може призвести до змішування діяльності Науково-виробничого підприємства «НИВА» у вигляді товариства з обмеженою відповідальністю з діяльністю товариства з обмеженою відповідальністю «БАКАРДІ-МАРТІНІ ЮКРЕЙН».
2. За порушення, визначене в пункті 1 рішення, накласти на Науково-виробниче підприємство «НИВА» у вигляді товариства з обмеженою відповідальністю (сmt Таїрове, Одеська обл., Україна, ідентифікаційний код юридичної особи 19201066) штраф у розмірі 795 574 (сімсот дев'яносто п'ять тисяч п'ятсот сімдесят чотири) гривні.
3. Зобов'язати Науково-виробниче підприємство «НИВА» у вигляді товариства з обмеженою відповідальністю припинити порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції шляхом припинення використання у господарській діяльності оформлення пакування (пляшки та етикетки) Вермуту «FRATELLI BIANCO» виробництва Науково-виробничого підприємства «НИВА» у вигляді товариства з обмеженою відповідальністю, яке є схожим з оформленням пакування (пляшки та етикетки) Вермуту MARTINI BIANCO, яке представлено на території України товариством з обмеженою відповідальністю «БАКАРДІ-МАРТІНІ ЮКРЕЙН», без дозволу (згоди) товариства з обмеженою відповідальністю «БАКАРДІ-МАРТІНІ ЮКРЕЙН», що може призвести до змішування з діяльністю товариства з обмеженою відповідальністю «БАКАРДІ-МАРТІНІ ЮКРЕЙН».

Штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання рішення про накладення штрафу.

Відповідно до частини восьмої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» протягом п'яти днів з дня сплати штрафу суб'єкт господарювання зобов'язаний надіслати Антимонопольному комітету України документи, що підтверджують сплату штрафу.

Рішення може бути оскаржене до господарського суду міста Києва у двомісячний строк з дня його одержання.