

ООО «ПепсиКо Холдингс»

141580, Московская обл.,  
Солнечногорский район, территория  
свободной экономической зоны  
«Шерризон», строение 1

ООО «ПК «Лидер»

1400032, Московская область,  
Люберецкий р-он,  
п. Малаховка, ул. Гаражная, д. 3

## РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «22» апреля 2014 г.  
В полном объеме решение изготовлено «12» мая 2014 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации (далее — Комиссия Московского УФАС России) в составе:

председателя Комиссии: (...),

членов Комиссии: (...), (...), (...),

рассмотрев дело № 1-14-77/77-14 о нарушении ООО «ПК «Лидер» пункта 2 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

в присутствии представителей ООО «ПепсиКо Холдингс» в лице (...), (...), (...),

в присутствии представителей ООО «ПК «Лидер» в лице (...), (...), (по доверенности),

## УСТАНОВИЛА:

Московским УФАС России рассмотрено заявление ООО «ПепсиКо Холдингс» относительно нарушения ООО «ПК «Лидер» пункта 2 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции в части введения ООО «ПК «Лидер» в заблуждение в отношении производителя товара путем введения в оборот безалкогольного негазированного напитка «Малаховская Актив», с использованием графического оформления этикетки товара, сходной до степени смешения с этикеткой безалкогольного негазированного напитка «Аква Минерале Актив», выпускаемого ООО «ПепсиКо Холдингс», а также товарным знаком по свидетельству № 344686.

Письмом ФАС России исх. № АК/2959/14 от 30.01.2014 Московское УФАС России наделено полномочиями по рассмотрению дела в отношении ООО «ПК «Лидер» (сокращенное наименование юридического лица — ООО «ПК «ЛИДЕР»).

Исследовав и оценив представленные материалы и доказательства, заслушав представителей сторон по делу, Комиссией Московского УФАС России установлено следующее.

Заявитель — ООО «ПепсиКо Холдингс» (141580, Московская обл., Солнечногорский район, территория свободной экономической зоны «Шерризон», строение 1) зарегистрировано 06.12.2011 Государственной регистрационной палатой при Мин.юстиции РФ, внесено в Единый государственный реестр юридических лиц ИМНС РФ по г. Солнечногорску 07.10.2002, ОГРН 1025005685946, ИНН 7705034202, КПП 504401001.

ООО «ПепсиКо Холдингс» осуществляет деятельность по производству безалкогольных напитков и их последующей оптовой продаже (коды ОКВЭД 15.98.2, 51.34.1), что подтверждается уставом, уведомлением отдела государственной статистики в Солнечногорском районе, документарно подтвержденной информацией о производстве и продаже безалкогольных напитков «Аква Минерале Актив».

Лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации — ООО «ПК «Лидер» (1400032, Московская область, Люберецкий р-он, п. Малаховка, ул. Гаражная, д. 3) зарегистрировано 13.08.1999 Московской областной регистрационной палатой, внесено в Единый государственный реестр юридических лиц Межрайонной инспекцией ФНС № 17 по Московской области по г. Солнечногорску 17.09.2002, ОГРН 1025003208779, ИНН 5027073220, КПП 502701001.

ООО «ПК «Лидер» также осуществляет деятельность по производству безалкогольных напитков и последующей оптовой торговле ими (коды ОКВЭД 15.98.2, 51.17.21), что подтверждается уставом, выпиской из ЕГРЮЛ, документарно подтвержденной информацией о производстве и продаже безалкогольных напитков «Малаховская Актив», «Малаховская вода Актив».

Таким образом, ООО «ПепсиКо Холдингс» и ООО «ПК «Лидер» осуществляют деятельность в области производства безалкогольных напитков и их последующей продажи (реализации) на территории Российской Федерации, что в полной мере подтверждается материалами дела № 1-14-77/77-14 и не оспаривается сторонами по делу.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции конкуренцией является соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

На основании изложенного, ООО «ПепсиКо Холдингс» и ООО «ПК «Лидер» являются конкурентами, осуществляющими деятельность на одном товарном рынке производства безалкогольных напитков и их последующей продажи (реализации).

ООО «ПепсиКо Холдингс» с 2006 года производит и реализует на рынке Российской Федерации безалкогольные напитки «Aqua Minerale Active» («Аква Минерале Актив»). Ассортимент «Аква Минерале Актив» состоит из нескольких разных вкусов, включая лимон, апельсин, малину. Дизайн бутылок в соответствии со вкусовым ассортиментом характеризуется использованием изображения соответствующего продукта (лимон, апельсин, малина) на этикетке товара и характерного для него цвета (желтый, оранжевый и красный соответственно) в оформлении бутылки: а именно, цвета полосы и изображения продукта на этикетке товара и цвета колпачка на крышке товара.

В остальном товары «Аква Минерале Актив» выполнены в едином оформлении (дизайн упаковки воды), с использованием в оформлении этикетки товарного знака по свидетельству № 344686.

Товарный знак по свидетельству № 344686 (дата приоритета: 24.01.2007, дата регистрации: 27.02.2008) представляет из себя графическое изображение (цвета или цветовые сочетания: синий, голубой, темно-синий, желтый, белый), содержащее словесные обозначения: «Актив», «Аква Минерале», а также графическое изображение части лимона. Правообладателем товарного знака по свидетельству № 344686 является ПепсиКо, Инк. («PepsiCo Inc.», США) — учредитель ООО «ПепсиКо Холдингс», образующий с ним одну группу лиц в понимании части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции.

В подтверждение начала реализации безалкогольного напитка «Аква Минерале Актив» Заявителем представлена информация о годовом объеме реализации товара (в миллионах литров), варьирующаяся от 15,3 в 2007 году до 71,9 в 2011 году.

С целью продвижения товара на рынке ООО «ПепсиКо Холдингс» провело несколько рекламных компаний товара (в 12 городах Российской Федерации), в том числе размещение наружной рекламы и рекламы в метро (Москва и Санкт-Петербург). Из представленных макетов рекламы однозначно

следует, что в рассматриваемой рекламе товар Заявителя демонстрировался целиком (дизайн упаковки воды хорошо различим в полном объеме, включая цветовые особенности), в каждом из макетов безалкогольный напиток «Аква Минерале Актив» занимает доминирующее положение.

Также, ООО «ПепсиКо Холдингс» с 2007 по 2013 годы распространялись рекламные ролики на федеральных телевизионных каналах (всего 11 периодов распространения продолжительность от 4 до 8 недель, включая телеканалы «Первый канал», «Россия 1», «СТС», Рен ТВ», «ТНТ», «НТВ» и другие), что подтверждается документарно как Заявителем, так и ЗАО «ТНС ГЭЛЛАП МЕДИА».

Комиссия Московского УФАС России также отмечает, что в порядке статьи 1229 (исключительное право), статьи 1234 (отчуждение исключительного права) Гражданского кодекса Российской Федерации ООО «ПепсиКо Холдингс» и ООО «Майлдберри» заключен Договор № б/н от 06.10.2008, а также Дополнительное соглашение № 29 от 06.09.2010 к данному Договору, предметом которого является, в том числе, доработка концепции дизайна упаковки воды «Аква Минерале Актив».

ООО «ПК «Лидер» с 2010 года производит и реализует через ООО «Торговая фирма «Лидер» на рынке Российской Федерации безалкогольные напитки «Малаховская Актив». Ассортимент «Малаховская Актив» состоит из нескольких разных вкусов, включая лимон, клубнику и несколько иных вкусов. Дизайн бутылок в соответствии со вкусовым ассортиментом аналогично товару Заявителя характеризуется использованием изображения соответствующего продукта на этикетке товара и характерного ему цвета в оформлении бутылки (например, цвет колпачка на крышке товара).

В подтверждение начала реализации безалкогольного напитка «Малаховская Актив» Ответчиком представлена информация об объеме реализации товара в период с февраля 2010 года по февраль 2014 года: 1 980 825 бутылок объема 0,5 литра, 331 954 бутылки объемом 1,5 литра. Данный объем составляет примерно 1,5 миллиона литров за весь период.

В соответствии с письменными пояснениями ООО «ПК «Лидер», реклама спорного товара не осуществлялась.

Дизайн этикетки безалкогольного напитка «Малаховская Актив» является авторским результатом интеллектуальной деятельности Мельничук А.А., что подтверждается Актом приема-передачи от 15.12.2009 к Договору авторского заказа от 10.11.2009. Указанный договор устанавливает передачу исключительного права на результат интеллектуальной деятельности от автора к ООО «ПК «Лидер».

Статья 1226 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) устанавливает, что на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации) признаются интеллектуальные права, которые включают исключительное право.

Согласно пункту 3 статьи 1228 ГК РФ исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный творческим трудом, первоначально возникает у его автора. Это право может быть передано автором другому лицу по договору.

К объектам авторских прав также относятся производные произведения, то есть произведения, представляющие собой переработку другого произведения и составные, то есть произведения, представляющие собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда.

Комиссией Московского УФАС России на основании вышеуказанных сведений установлено, что разрабатываемый автором дизайн этикетки безалкогольного напитка «Малаховская Актив» разработан и используется для спорного товара, должен ассоциироваться у покупателя с реализуемым товаром, не используется для оформления иных аналогичных товаров производителя.

Таким образом, с точки зрения антимонопольного законодательства субъектом, осуществляющим фактическое введение в гражданский оборот товаров с использованием авторского труда (отчужденное исключительное право), является ООО «ПК «Лидер», равно как и лицом, приобретающим выгоду от такого использования за счет реализации товаров.

Форма бутылки для напитков ООО «ПК «Лидер» является запатентованным промышленным образцом (№ 60537 с приоритетом от 26.05.2005). Между тем, этикетка товара, а также колпачок на крышке товара и его цвет, в состав описания патента не входят.

В то же время, исключительное право Заявителя (ООО «ПепсиКо Холдингс»), как указывалось выше, базируется не только на авторском праве исполнителя, но и на введенном в гражданский оборот товарном знаке по свидетельству № 344686 с датой приоритета от 24.01.2007.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в полной мере установлено, что ООО «ПепсиКо Холдингс» и ООО «ПК «Лидер» принадлежат исключительные права на дизайн упаковки рассматриваемой воды, выпускаемой сторонами по делу, при этом исключительные права ООО «ПепсиКо Холдингс» на этикетку собственного товара возникли значительно ранее.

Также, ООО «ПепсиКо Холдингс» существенно ранее ввела в оборот безалкогольные напитки «Аква Минерале Актив» (в 2006 году), до момента начала производства ООО «ПК «Лидер» аналогичного товара (безалкогольных напитков «Малаховская Актив» в 2010 году) произвела ряд действий по продвижению товара на рынке, включая рекламные кампании на федеральных телеканалах, размещение наружной рекламы на территории Российской Федерации.

Федеральной службой по интеллектуальной собственности в рамках компетенции в адрес Московского УФАС России представлена справка исх. № 02/34-966/41 от 22.02.2013, содержащая следующие выводы по результатам проведенного сравнительного анализа:

этикетка безалкогольного напитка «Малаховская» (товар Ответчика), выполненная в синем, голубом, красном, белом, желтом и зеленом цветовом сочетании и включающая в себя словесное обозначение «Active» с изобразительным элементом в виде листочка над буквой «I», а также изображение ягод клубники, является сходной до степени смешения с этикеткой безалкогольного напитка «Аква Минерале» (товар Заявителя), выполненной в синем, голубом, белом и красном цветовом сочетании и включающей в себя словесное обозначение «Active» с изобразительным элементом в виде листочка над буквой «I», а также изображение ягоды, в силу фонетического/семантического тождества и графического сходства общих словесных элементов «Active», сходства изобразительных элементов (выполненных в виде листочков над буквой «I»), сходного композиционного расположения элементов в обозначении, а также сходного цветового сочетания;

этикетка безалкогольного напитка «Аква Минерале» (товар Заявителя) выполненная в синем, голубом, белом и желтом цветовом сочетании и содержащая, в том числе, словесное обозначение «Актив», а также изображение кусочка лимона, является сходной до степени смешения с этикеткой безалкогольного напитка «Малаховская» (товар Ответчика), выполненной в синем, голубом, красном, белом, желтом и зеленом цветовом сочетании, и включающей в себя, в том числе, словесное обозначение «Active» с изобразительным элементом в виде листочка над буквой «I», а также изображение кусочков лимона, поскольку они ассоциируются друг с другом в целом в силу фонетического и семантического сходства словесных элементов «Актив»/«Active», сходного композиционного расположения элементов в обозначениях, а также сходного цветового сочетания;

этикетки напитка, выполненные в синем, голубом, красном, белом, желтом и зеленом цветовом сочетании и включающие, в том числе, словесные элементы «Малаховская», словесное обозначение «Active» с изобразительным элементом в виде листочка над буквой «I», а также изображение кусочков лимон, является сходной до степени смешения с этикеткой напитка, выполненной в синем, голубом, белом и желтом цветовом сочетании и включающие, в том числе словесные элементы «Аква Минерале»/«Aqua Minerale», «Active» и словесный элемент «Active» с изобразительным элементом в виде листочка над буквой «I», а также изобразительный элемент в виде кусочка лимона, поскольку они ассоциируются друг с другом в целом в силу фонетического и семантического тождества общих словесных элементов «Active», фонетического сходства словесных элементов «Active»/«Актив», сходства изобразительных элементов (выполненных в виде листочков над буквой «I»), сходного композиционного расположения элементов в обозначении, а также сходного цветового сочетания.

Данная Справка подготовлена в рамках полномочий Федеральной службы по интеллектуальной собственности по предоставлению разъяснений по вопросам, отнесенным к сфере деятельности Службы (Положение о Федеральной службе по интеллектуальной собственности, утвержденное

постановлением Правительства Российской Федерации № 218 от 21.03.2012).

ООО «ПепсиКо Холдингс» в адрес Московского УФАС России представлено заключение Лаборатории социологической экспертизы ФГБУ Института социологии РАН (исх. № 22-2013 от 05.06.2013). Оценивая результаты экспертизы, Комиссия Московского УФАС России выделяет следующие объективные социологические выводы:

55% потребителей считают, что безалкогольный напиток «Аква Минерале Актив» и безалкогольный напиток «Малаховская Актив» (далее — сравниваемые товары) похожи по внешнему виду;

90% считают, что названия, указанные на сравниваемых товарах, похожи по звучанию;

89% считают, что названия, указанные на сравниваемых товарах, похожи по смыслу;

39% считают, что сравниваемые товары производятся одной компанией;

28% считают, что безалкогольный напиток «Малаховская Актив» производит компания «PepsiCo»,

37% считают, что могли бы по ошибке вместо безалкогольного напитка «Аква Минерале Актив» купить безалкогольный напиток «Малаховская Актив»;

36% считают, что этикетки рассматриваемых товаров похожи.

Институт социологии состоит при Российской Академии Наук, относится к федеральным государственным бюджетным учреждениям. Лаборатория социологической экспертизы является научным подразделением института.

ООО «ПК «Лидер» в адрес Московского УФАС России представлено заключение Союза дизайнеров России по «определению степени сходства художественно-графических решений фирменных упаковок напитков с названием “Active”» от 2012 г.

Указанным заключением на основании субъективно выделенных комиссией Союза дизайнеров России признаков дизайна бутылок, выделен ряд сходных и различных признаков художественного-графического решения сравниваемых товаров. Выводы заключения указывают на «достаточную степень различия дизайна».

Также выводы указанного заключения содержат следующие утверждения «в этом аспекте проблема видится скорее этической, нежели дизайнерской», сравниваемые товары «не могут быть признаны зрительно сходными до степени смешения».

Союз дизайнеров России является общественным объединением в понимании Федерального закона от 19.05.1995 № 82-ФЗ «Об общественных объединениях», иных сведений об организации и ее правовом статусе в материалы дела не представлено.

ООО «ПК «Лидер» в адрес Московского УФАС России направлено исследование, проведенное ОАО «ВЦИОМ», по определению мнения жителей Российской Федерации относительно производителя сравниваемых товаров.

Данным исследованием сделаны следующие выводы:

при демонстрации спорных товаров 64,1% (товар Заявителя) и 75,6% (товар Ответчика) затруднились назвать производителя показанных товаров; 26,7% (товар Заявителя) и 16,0% (товар Ответчика) соответственно дали верный ответ о производителе;

62,2% высказало мнение, что сравниваемые товары выпускаются разными производителями; 19,2% высказало мнение, что сравниваемые товары выпускаются одним производителем;

48,6% считают сравнимые товары схожими по внешнему виду, 36,0% считают их не схожими.

В соответствии с общедоступной информацией в сети Интернет, государственная компания Всероссийский центр изучения общественного мнения (ОАО «ВЦИОМ») проводит социологические и маркетинговые исследования на основе опросов общественного мнения.

ООО «ПК «Лидер» также представлен акт экспертизы, проведенной экспертом (...), 25.02.2013 по месту ее жительства, делающий вывод о том, что «обозначение, используемое ООО «ПК «Лидер», является не сходным до степени смешения с товарным знаком, зарегистрированным в Российской Федерации за № 344686».

В силу статьи 10.bis Парижской конвенции (по охране промышленной собственности) запрещаются все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении конкурента.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, недобросовестной конкуренцией являются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе, введение в заблуждение в отношении производителя товара.

Преимущества, получаемые хозяйствующим субъектом в случае нарушения пункта 2 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции, заключаются в привлечении новых покупателей. В случае введения потребителей в заблуждение такое преимущество обеспечивается непосредственным информационным воздействием на потребителя.

Введение в заблуждение является следствием распространения позитивной информации об ответчике или его товарах, при этом распространяемая информация, тем или иным образом способствует созданию у потребителя неверного, ошибочного впечатления о товаре (введению в заблуждение), в данном случае — о производителе товара и связанных с этим



ассоциативных характеристиках и свойствах товара как произведенного определенным лицом и имеющего значение для принятия потребителем решения о приобретении товара.

Вред, причиняемый конкуренту, выражается в упущенной выгоде от привлечения к своей продукции потенциальных клиентов конкурента. Выгода Ответчика также может исходить от снижения издержек на продвижение своей продукции.

Оценив представленные доказательства, применив нормы антимонопольного законодательства Российской Федерации, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

Рассматриваемые товары, безалкогольный напиток «Аква Минерале Актив» и безалкогольный напиток «Малаховская Актив», относятся к однородным товарам, так как имеет общую сферу применения, один рынок сбыта и общих потребителей. Данные товары сопоставимы по продуктовым и географическим границам товарного рынка.

Сравниваемые товары представляют собой бутилированную питьевую воду с определенным вкусом (лимон, клубника и т. п.), характерно отличающуюся от аналогичных товаров на рынке использованием определенного стилизованного и цветового решения (тематика активного образа жизни), слов «Актив»/«Active», выполненных в определенной стилистике (наклонный шрифт, в ряде случаев — изобразительный элемент в виде стилизованного листочка над буквой «I», и т. д.), использование специального колпачка на крышке товара, позволяющего употреблять продукт без отвинчивания крышки. На этикетке товаров использовано изображение «вкусового продукта» (лимон, клубника и т. п.), падающего в воду, а также определяющего цвет колпачка на крышке товара.

Отдельные исключительные права на элементы внешнего оформления конкурирующих товаров рассматриваются Комиссией Московского УФАС России исключительно как составная часть дизайна упаковки воды производства ООО «ПепсиКо Холдингс» и ООО «ПК «Лидер», то есть такие права распространяются и прямо соотносятся с продукцией, при производстве которой они используются.

Введение в заблуждение в отношении тех или иных характеристик товара и его производителя происходит в силу создания общего впечатления от товара (в том числе его внешнего вида) в момент его приобретения, и по своей правовой природе отличается от гражданского понятия контрафакции, определенного также пунктом 4 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции, когда ошибка потребителя происходит в силу прямого нарушения отдельного исключительного права.

Таким образом, при определении признаков акта недобросовестной конкуренции, выразившегося во введении в заблуждение потребителей, оценке подлежит возможность создания неверного, ошибочного впечатления о товаре целиком в силу информационного воздействия на потребителя.

Угроза введения в заблуждение потребителя в настоящем случае имеет место в силу того, что оформление товара ООО «ПК «Лидер» позволяет принять его за товар ООО «ПепсиКо Холдингс».

ООО «ПепсиКо Холдингс» в 2006 году начало производить товар «Аква Минерале Актив», характеризующийся вышеобозначенными отличительными особенностями и выделяющими его на рынке питьевой воды. С 2010 года ООО «ПК «Лидер» начинает производить аналогичный товар «Малаховская Актив», выделяющийся на рынке рядом абсолютно аналогичных особенностей оформления.

Именно совокупность обозначенных особенностей оформления сравниваемых товаров, заимствованная (воспроизведенная) ответчиком, влечет в рассматриваемом случае акт недобросовестной конкуренции.

Получение преимущества ООО «ПК «Лидер» непосредственно связано с привлечением к своей продукции потребителей, которые полагают, что приобретают товар ООО «ПепсиКо Холдингс», введенный в гражданский оборот значительно ранее. Такой товар дольше присутствует на рынке, а равно известен целевому покупателю.

Даже если потребитель понимает, исходя из внимательного изучения оформления товара, что речь идет не об одном и том же товаре, он может предположить, исходя из оформления товара, что оба товара принадлежат одному и тому же производителю или произведены при наличии определенной взаимной связи (участии более известного производителя).

Факт большей известности товара ООО «ПепсиКо Холдингс», с учетом многократно превосходящих объемов реализации, более раннего начала производства, а также проведения ряда рекламных компаний, представляется очевидным.

С учетом вышеизложенных выводов, представленное ответчиком заключение Союза дизайнеров России по «определению степени сходства художественно-графических решений фирменных упаковок напитков с названием “Active”» от 2012 г. оценивается Комиссией Московского УФАС России критически, в связи с отсутствием у указанного заключение правового статуса экспертизы либо аналогичного.

Фактически, указанное заключение является выражением субъективного мнения частных лиц, указывающих, что «проблема видится скорее этической, нежели дизайнерской», в связи с чем и оценивается Комиссией Московского УФАС России с точки зрения добросовестности действий ответчика.

Представленный ответчиком акт экспертизы, проведенной экспертом Л.А. Ивановой 25.02.2013 по месту ее жительства, не принимается Комиссией Московского УФАС России в связи с наличием в материалах дела официальной справки Федеральной службы по интеллектуальной собственности (Роспатент).

Мотивированная позиция, отраженная в данной справке, изложена в рамках Соглашения о взаимодействии Федеральной антимонопольной службы и Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и

товарным знакам от 09.04.2010.

При этом, в соответствии с содержанием акта экспертизы, (...), является сотрудником ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности», являющегося подведомственным государственным учреждением по отношению к Федеральной службе по интеллектуальной собственности (Роспатент).

Также, Комиссия Московского УФАС России отмечает, что экспертом проводилось сравнение товарного знака по свидетельству № 344686 с «обозначением, используемым ООО «ПК «Лидер», а не общего оформления сравниваемых товаров, дизайна упаковки воды, анализ которого является предметом рассмотрения настоящего дела.

В отношении опросов, проведенных Лабораторией социологической экспертизы ФГБУ Института социологии РАН и ОАО «ВЦИОМ», Комиссией Московского УФАС России отмечается следующее.

В соответствии с первым опросом более половины потребителей считают, что сравниваемые товары похожи по внешнему виду, подавляющее большинство потребителей считают, что названия, указанные на сравниваемых товарах, похожи как по звучанию, так и по смыслу.

Кроме того, ряд потребителей вводится в заблуждение, считая, что безалкогольный напиток «Аква Минерале Актив» и безалкогольный напиток «Малаховская Актив» производится одной компанией (более трети опрошенных), а также считая, что безалкогольный напиток ответчика «Малаховская Актив» производит заявитель (более четверти опрошенных).

Для вывода о введении потребителя в заблуждение достаточно лишь наличия такой возможности, при этом 37% опрошенных считают, что могли бы по ошибке вместо безалкогольного напитка «Аква Минерале Актив» купить безалкогольный напиток «Малаховская Актив».

В соответствии со вторым опросом 19,2% опрошенных высказало мнение, что сравниваемые товары выпускаются одним производителем, что создает достаточную социологическую величину возможности введения потребителя в заблуждение (каждый пятый потребитель). При этом, почти половина опрошенных считает сравниваемые товары схожими по внешнему виду.

Комиссия Московского УФАС России отдельно отмечает, что 64,1% и 75,6% опрошенных (для товара Заявителя и товара Ответчика соответственно) затруднились назвать производителя показанных товаров.

По мнению Комиссии Московского УФАС России, указанный факт в совокупности с ранее выделенными потребительскими свойствами рассматриваемых товаров, выделяющими их на рынке, свидетельствует о том, что потребитель, приобретая один из сравниваемых товаров, ориентируется на известные ему ранее внешний вид товара (дизайн) в совокупности с ассоциирующимися с данным внешним видом потребительскими свойствами, а не на логотип производителя, размещенный на этикетке и не занимающий на ней доминирующее положение.

Приобретая питьевую воду с определенным вкусом (лимон, клубника и

т. п.), выделенную на фоне аналогичных товаров использованием определенного стилового и цветового решения (тематика активного образа жизни), доминирующего слова «Актив»/«Active» на этикетке (выполненным в определенной стилистике), специального колпачка на крышке товара, характерного оформления этикетки, зарегистрированной в качестве товарного знака, потребитель рассчитывает приобрести определенный товар определенного производителя — ООО «ПепсиКо Холдингс», находящийся на рынке существенно дольше, имеющий большой спрос и продвигающийся в силу рекламы.

Таким образом, возможность причинения убытков ООО «ПепсиКо Холдингс» напрямую связана с возможностью покупателя, желающего приобрести известный на рынке товар Заявителя, совершить покупку товара ООО «ПК «Лидер», имеющего сходный до степени смешения дизайн упаковки воды.

Недобросовестной конкуренцией являются любые действия хозяйствующих субъектов, которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Действия ООО «ПК «Лидер», с учетом использования при производстве и реализации безалкогольного напитка «Малаховская Актив» сходных доминирующих признаков, характеризующих дизайн упаковки воды «Аква Минерале Актив», могут ввести в заблуждение потребителей указанных товаров в части производителя товара, создают возможность смешения товаров на рынке и признаны Комиссией Московского УФАС России актом недобросовестной конкуренции.

В связи с изложенным, на основании материалов дела № 1-14-77/77-14, Комиссией Московского УФАС России в действиях ООО «ПК «Лидер» по производству безалкогольного напитка «Малаховская Актив» и его последующей продаже (реализации) установлен факт нарушения пункта 2 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции, выразившийся во введении в заблуждение в отношении производителя безалкогольного напитка «Малаховская Актив», обладающего сходным до степени смешения дизайном упаковки воды с безалкогольным напитком «Аква Минерале Актив», производящимся и реализующимся ООО «ПепсиКо Холдингс».

В порядке пункта 5 части 1 статьи 49, статьи 50 Закона о защите конкуренции определено, что прекращения нарушения антимонопольного законодательства не установлено и документарно сторонами по делу не подтверждалось.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 1 - 4 статьи 41,

статьями 49-50 Закона о защите конкуренции, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «ПК «Лидер» нарушившим пункт 2 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции в части введения в заблуждение в отношении производителя безалкогольного напитка «Малаховская Актив».

2. Выдать ООО «ПК «Лидер» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

(...)

Председатель Комиссии

(...)

Члены Комиссии

(...)

(...)

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд г. Москвы.

*Примечание.* За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2.5 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

(495) 784-75-05 (доб. 107)