ЗАО «Мясная галерея»

600009, г. Владимир,

ул. Полины Осипенко, д. 65, офис 10

600009, г. Владимир,

а/я 14 АО «Аби Продакт» для

департамента по правовым вопросам

ООО «Фабрика уральские

пельмени»

г. Челябинск,

ул. Енисейская, 50-А

Челябинская обл.,

с. Миасское, ул. Лесная 1

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

об обстоятельствах дела № 074/01/14.1-336/2020

11 ноября 2020 года г. Челябинск, ул. Ленина, 59

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению дела № 074/01/14.1-336/2020 о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Председателя Комиссии:	<…>	- руководителя управления Челябинского УФАС России;
Членов Комиссии:	<…>	- заместителя руководителя управления - начальника отдела антимонопольного контроля Челябинского УФАС России;
	<…>	- главного специалиста – эксперта отдела антимонопольного контроля Челябинского УФАС России;

рассмотрев дело № 074/01/14.1-336/2020 по признакам нарушения ООО «Фабрика уральские пельмени» пункта 1 статьи 14.1 и пункта 3 статьи 14.3 Федерального закона «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области

(далее - Челябинское УФАС России) поступило заявление закрытого акционерного общества «Мясная галерея» о недобросовестных конкурентных действиях ООО «Фабрика уральские пельмени», выразившихся в дискридитации Заявителя и некорректном сравнении его товара с товаром ООО «Фабрика уральские пельмени».

Так, из заявления и представленных материалов усматривается, что ЗАО «Мясная галерея» с 2012 года является производителем продукции «Бульмени», на упаковке которой присутствует обозначение «Бульон внутри» и которая активно продвигалась и рекламировалась Заявителем до настоящего времени, а также получила известность среди потребителей и узнаваема ими на рынке среди другой продукции.

ООО «Фабрика уральские пельмени» ввело в оборот замороженные полуфабрикаты (пельмени) под торговой маркой «Агонь» (Agonь), на упаковке которых присутствует обозначение «Мясо вместо бульона внутри!», на обратной стороне упаковки содержится обозначение «То чувство, когда съел мясо вместо бульона!», «Ешь мясо - живи с Агнём!». Изображение упаковки продукции ООО «Фабрика уральские пельмени» с обозначением «Мясо вместо бульона внутри!» размещено и на Интернет-сайте общества агонь.рус.

По мнению Заявителя, поскольку продукция ЗАО «Мясная галерея» под торговой маркой «Бульмени», на упаковке которой размещено обозначение «Бульон внутри», широко известна как среди потребителей, так и среди иных участников предпринимательской деятельности в сфере производства и торговли замороженными полуфабрикатами, ООО «Фабрика уральские пельмени» не могло не знать о существовании данной продукции. Действия ООО «Фабрика уральские пельмени» по размещению на своей продукции обозначения «Мясо вместо бульона внутри!», явно делающих отсылку на обозначение «Бульон внутри», размещаемое на продукции ЗАО «Мясная галерея», являются осознанными и направлены на получение конкурентных преимуществ за счет дискредитации продукции конкурента в глазах потребителей, нанесения вреда его деловой репутации.

По мнению Заявителя, действия ООО «Фабрика уральские пельмени» являются актом недобросовестной конкуренции, запрещенным статьей 14.1, 14.3 Федерального закона «О защите конкуренции».

ООО «Фабрика уральские пельмени» в письменных пояснениях указало следующее.

Замороженные полуфабрикаты под торговой маркой «Агонь», со сведениями «Мясо вместо бульона внутри!», «То чувство, когда съел мясо вместо бульона!» были введены обществом в оборот 20.03.2019. Упаковка, в которой реализуется данная продукция, была полностью разработана директором по маркетингу ООО «Фабрика Уральские пельмени» Васюткиным А. М., а ее изготовлением и поставкой для использования в производстве, занималось и занимается ООО «Союз-Полимер ФЛЕКС» в соответствии с договором поставки №9/665-Ф от 09.01.2018.

ООО «Фабрика Уральские пельмени» с помощью российского регистратора доменных имен Рег.ру (Reg.ru) было зарегистрировано доменное имя агонь.рус. Оплата регистрации указанного имени была произведена сроком на 1 год, что

подтверждается платежным поручением №2473 от 03.06.2019 и платежным поручением №2568 от 07.06.2019. ООО «Фабрика Уральские пельмени» рекламирует продукцию под торговой маркой «Агонь», акцептовав публичную оферту о заключении договора оказания рекламных услуг, предложенную ООО «В Контакте», что подтверждается платежным поручением №3008 от 27.06.2019.

По мнению ООО «Фабрика Уральские пельмени», введение в оборот замороженных полуфабрикатов под торговой маркой «Агонь», на упаковке которых содержатся сведения «Мясо вместо бульона внутри!», «То чувство, когда съел мясо вместо бульона!» не дискредитирует Заявителя и не приводит к позитивному либо негативному сравнению его товара, поскольку ООО «Фабрика Уральские пельмени» никогда не размещало ни на упаковках своей продукции, ни в каких-либо иных источниках любые сведения о Заявителе (ЗАО «Мясная галерея»). Кроме того, вся производимая продукция не содержит никаких упоминаний о товаре ЗАО «Мясная галерея», тем более, под торговой маркой «Бульмени».

Также, по мнению ООО «Фабрика Уральские пельмени», в используемых ООО «Фабрика Уральские пельмени» на упаковке продукции сведениях «Мясо вместо бульона внутри!» и «То чувство, когда съел мясо вместо бульона!» отсутствует как таковой факт сравнения в отношении чьих-либо товаров, а также в отношении самих ингредиентов (мясо, бульон) между собой. Размещение на упаковках с замороженными полуфабрикатами (пельменями) слов «мясо» и «бульон» лишь указывает на факты присутствия либо отсутствия в составе полуфабрикатов названных компонентов. Например, точно также, обозначения па упаковках любых продовольственных товаров, указывающие, на то, что в них присутствует «Сало вместо лука!» либо «Натуральные яйца вместо сапа!» характеризуют состав этого продукта, а не содержат позитивных либо негативных сравнений. Иными словами, указанные выше обозначения, не утверждают, что мясо лучше бульона или наоборот, а лишь констатируют факт присутствия того или иного ингредиента. Словосочетание, содержащееся на упаковках продукции заявителя «Бульон внутри» является общеупотребительным, достаточно распространенным в производстве сходной продукции и, к тому же, не подлежит регистрации в качестве исключительного права на подобный товарный знак по этой причине. Следовательно, использование ООО «Фабрика Уральские пельмени» обозначений «Мясо вместо бульона внутри!» и «То чувство, когда съел мясо вместо бульона!» не может в принципе расцениваться как сравнение, а их нанесение на упаковку направлено на информирование потребителя относительно состава предлагаемого ему товара.

Рассмотрев заявление и материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ основным видом деятельности ЗАО «Мясная галерея» является производство продукции из мяса убойных животных и мяса птицы (ОКВЭД 10.13). Согласно письменных пояснений ЗАО «Мясная галерея» реализацию продукции осуществляет ООО «Трейд-Сервис» (600009, г. Владимир, ул. Полины Осипенко, д.41, оф. 326; ОГРН 1043302019089, ИНН 3328434156) на территории Российской Федерации, в том числе Челябинской области.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ основным видом деятельности ООО «Фабрика Уральские пельмени» является производство продукции из мяса убойных животных и мяса птицы (ОКВЭД 10.13), дополнительные виды деятельности: торговля оптовая

неспециализированная замороженными пищевыми продуктами (ОКВЭД 46.39.1) и пр.

В качестве доказательств видов осуществляемой деятельности ООО «Фабрика Уральские пельмени» представлены договор поставки муки № 130 от 17.11.2015, договор поставки мясопродуктов № 2018010101 от 01.01.2018, договор комиссии № 17 от 01.01.2017, договор комиссии № 24 от 01.05.2017.

ООО «Фабрика Уральские пельмени» осуществляет деятельность по адресам: 454010. г. Челябинск, ул. Енисейская, д. 50-А и 456660. Челябинская область, Красноармейский р-н, с. Миасское, ул. Лесная, д. 1. ООО «Фабрика Уральские пельмени» реализует продукцию оптом, торговых объектов для розничной реализации продукции не имеет.

В соответствии с частью 5.1 статьи 45 ФЗ «О защите конкуренции» при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

В силу пункта 1.3 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным Приказом ФАС России от 28.04.2010 №220 (зарегистрирован в Минюсте РФ 02.08.2010 №18026, далее – Порядок) по делам, возбужденным по признакам нарушения статей 14.1 - 14.8 ФЗ «О защите конкуренции», анализ состояния конкуренции на товарном рынке проводится с особенностями, установленными пунктом 10.6 настоящего Порядка.

Согласно пункту 10.6 Порядка анализ состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы:

а) определение временного интервала исследования товарного рынка;

б) определение продуктовых границ товарного рынка. Определение продуктовых границ товарного рынка может производиться исходя из предмета договоров, заключаемых хозяйствующим субъектом (в том числе в отношении которого поданы в антимонопольный орган заявление, материалы) по поводу товара, предлагаемого им к продаже;

в) определение географических границ товарного рынка;

г) определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, в объеме установления фактических конкурентных отношений между хозяйствующим субъектом, в действиях (бездействии) которого обнаружены признаки недобросовестной конкуренции, и хозяйствующим субъектом, которому указанными действиями (бездействием) причинены или могут быть причинены убытки либо нанесен или может быть нанесен вред его деловой репутации.

Временной интервал исследования товарного рынка определен с 20.03.2019 (с даты введения Ответчиком в оборот замороженных полуфабрикатов под торговой маркой «Агонь» (Agonь), со сведениями «Мясо вместо бульона внутри!», «То чувство, когда съел мясо вместо бульона!») до даты принятия заключения об обстоятельствах дела 11.11.2020.

Согласно Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2), утвержденному Приказом Росстандарта от 31.01.2014 № 14-ст, (далее – ОКВЭД) вид деятельности производство продукции из мяса убойных животных и мяса птицы относится к коду ОКВЭД – 10.13, который включает в себя:

производство соленого, вареного, запеченого, копченого, вяленого и т.п. мяса;

производство мясных продуктов: колбасных изделий, продуктов из мяса, шпика, полуфабрикатов, кулинарных изделий и других мясных продуктов.

Вид деятельности торговля оптовая неспециализированная замороженными пищевыми продуктами относится к коду ОКВЭД - 46.39.1

Вид деятельности торговля оптовая мясом и мясными продуктами относится к коду ОКВЭД 46.32.

Продуктовые границы рынка установлены в соответствии с Общероссийским классификатором видов экономической деятельности (ОКВЭД) Заявителя и Ответчика.

Продуктовые границы товарного рынка в данном случае, рынок производства продукции из мяса убойных животных и мяса птицы и ее оптовой торговли.

Географические границы рынка - Российская Федерация, в том числе Челябинская область.

В соответствии с пунктом 5 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» хозяйствующий субъект – коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Из пункта 7 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» следует, что конкуренция – это 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.

В силу указанных положений ЗАО «Мясная галерея» и ООО «Фабрика Уральские пельмени» являются хозяйствующими субъектами, осуществляющими аналогичную деятельность на одном товарном рынке (производство продукции из мяса убойных животных и мяса птицы и ее оптовая реализация) в пределах одних географических границ (Российская Федерация, в том числе Челябинская область), следовательно, являются конкурентами по отношению друг к другу.

Состав хозяйствующих субъектов на рынке производства продукции из мяса убойных животных и мяса птицы и ее оптовой реализации:

ООО «Фабрика Уральские пельмени»;

ЗАО «Мясная галерея».

Также на территории Российской Федерации присутствуют иные производители замороженных полуфабрикатов:

ООО «МОРОЗОФФ» (170021, г. Тверь, ул. Плеханова, 53),

ООО «Комбинат полуфабрикатов Сибирский Гурман» (630520, Новосибирская область, пос. Красный Восток, ул. Советская 1/1),

Компания «Сальников» (658704, Алтайский край, Камень-на-Оби, 2-й Железнодорожный переезд, 3а/2),

Компания «Петрохолод» (194044, г. Санкт-Петербург, ул. Чугунная, д. 14),

ООО «Межениновская птицефабрика» (634506, Томская обл., Томский район, п. Светлый, а/я 40),

ООО «Прод-Торг» (344064, г. Ростов-на-Дону,пер. Изыскательский, 4-а),

Компания «Котлетарь» (г. Кострома, ул. Мелиоративная, 9),

ООО «Кубанский бекон» (352430, г Курганинск, р-н Курганинский, ул Лермонтова, д. 122),

Компания «Белый Край» (Россия, 308014, г. Белгород, ул. Н. Чумичова, д. 124),

Таким образом, рынок производства продукции из мяса убойных животных и мяса птицы и ее оптовой реализации является конкурентным.

Согласно материалам дела ЗАО «Мясная галерея» является производителем продукции (замороженные полуфабрикаты) ТМ «Горячая штучка» серий «Чебупицца», «Крутгетсы», «Чебупели», **«Бульмени».**

Как указано в письме исх. № 0705 от 26.06.2020 Заявитель при производстве продукции серии «Бульмени» использует технологический процесс, который позволяет продукту быть более сочным и содержать внутри себя больше бульона, при условии приготовления данного полуфабриката путем варки. Описанная технология дает возможности по улучшению вкусовых оттенков продукта. Вследствие этого на лицевую часть упаковки данного продукта Заявителем был нанесен **слоган «Бульон внутри»**, подчеркивающий его основное конкурентное преимущество, для того, чтобы при виде данного маркера, потребитель обращал внимание на ключевой параметр продукта, и при наличии интереса к нему (сочность, наличие бульона) выбирал продукт среди остальных. Само название продукта серии «Бульмени» образовалось от слов «Бульон» + «Пельмени».

Продукция АО «Мясная галерея», в данном случае ТМ «Горячая штучка» серии «Бульмени», на упаковке которой присутствует обозначение (дисклеймер) «Бульон внутри» была введена в оборот с 2012 года и реализовывалась на территории 69 регионов Российской Федерации, в том числе на территории Челябинской области, что подтверждается письменными справками партнеров Заявителя - ООО «Трейд-Сервис», ООО «Владвнешторг».

Продвижение продукции Заявителя на рынке, в том числе серии «Бульмени» с обозначением «Бульон внутри» подтверждается следующими документами:

договором на производство рекламной продукции № 01-2/01-4013 от 01 ноября 2008 года между ЗАО «Аби Продакт» и ООО «Квалити» (со всеми приложениями, в том числе дизайн-макет), в рамках которого реклама продукции ТМ «Горячая штучка», в том числе «Бульмени» размещалась на транспортных средствах;

договором на производство рекламной продукции № 01/08-20/1389 от 01 сентября 2011 года между ЗАО «Аби Продакт» и ООО «Ваша типография» (со всеми приложениями, в том числе дизайн-макет), в рамках которого изготовлена полиграфическая рекламная продукция (плакаты, календари, листовки, мини-каталоги, блокноты и т.п.) ТМ «Горячая штучка», в том числе «Бульмени»;

договором на производство рекламной продукции № Д-2015-04-3110 от 19 марта 2015 года между ЗАО «Аби Продакт» и ИП Ушаковой Н.Г. (со всеми приложениями, в том числе дизайн-макет), в рамках которого реклама продукции ТМ «Горячая штучка» серии «Бульмени» с обозначением «Бульон внутри» размещалась на рекламных конструкциях;

договором на производство рекламной продукции № 01/08-20/1001 от 30 июля 2012 года между ЗАО «Аби Продакт» и ООО «Спринт» (со всеми приложениями, в том числе дизайн-макет), в рамках которого реклама продукции ТМ «Горячая штучка» серии «Бульмени» с обозначением «Бульон внутри» размещалась на промостолах, промостойках и баннерах;

договором на производство рекламной продукции № Д-2017-10-4874 от 04.10.2017 между ЗАО «Аби Продакт» и ИП Шилинг Д.В. (со всеми приложениями, в том числе дизайн-макет), в рамках которого реклама продукции «Бульмени» с обозначением «Бульон внутри» размещалась на транспортных средствах;

договором на производство рекламной продукции № Д-2016-07-4848 от 01 июля 2016 года между ЗАО «Аби Продакт» и ООО «Квалити-Плюс» (со всеми приложениями, в том числе дизайн-макет), в рамках которого реклама продукции «Бульмени» с обозначением «Бульон внутри» размещалась на транспортных средствах (рефрижераторы);

договором оказания услуг № К-16/13-05/16-ЭД от 13.05.2016 между ЗАО «Аби Продакт» и ООО «Эдактум» (со всеми приложениями, в том числе дизайн-макет), в рамках которого изготовлена наружная реклама продукции «Бульмени» с обозначением «Бульон внутри» и размещена на рекламных конструкциях в городе Саратове, Санкт-Петербурге (в метрополитене) и т.д.

Изложенное позволяет сделать выводы, что Заявителем продукция ТМ «Горячая штучка» **серии «Бульмени»** с **дисклеймером (словосочетанием, обозначением) «Бульон внутри»** активно продвигалась и рекламировалась.

Обозначение «Бульон внутри» на упаковке продукции Заявителя является частью дизайна упаковки продукции ТМ «Горячая штучка» серии «Бульмени» на протяжении достаточно длительного времени. За счет активной рекламной компании Заявителя узнаваемость пельменей «Бульмени» повышалась у определенной целевой аудитории. В связи с этим, словосочетание «Бульон внутри»

на лицевой стороне упаковке продукции ТМ «Горячая штучка» серии «Бульмени» невозможно рассматривать именно как сведения о составе продукта, данное обозначение так активно использовалось Заявителем, что воспринимается не только как обязательная часть рекламы Заявителя, но и элемент идентификации Заявителя.

Согласно материалам дела ООО «Фабрика уральские пельмени» является производителем продукции (замороженные полуфабрикаты) под торговой маркой «Агонь» (Agonь), которая была введена в оборот в марте 2019 года. На упаковке продукции присутствует обозначение (**дисклеймер**) **«Мясо вместо бульона внутри!»**, на обратной стороне упаковки содержится обозначение **(дисклеймер) «То чувство, когда съел мясо вместо бульона!».**

Продукция Заявителя и Ответчика присутствует в одних и тех же торговых точках и соседствует в выкладке на торговых стеллажах, что не оспаривается Заявителем и Ответчиком и усматривается из фотоматериалов и информационного письма ООО «Трейд-Сервис», которое является официальным дистрибьютором Заявителя на территории Российской Федерации.

Так например, торговые сети, где одновременно присутствует продукция Заявителя и Ответчика: «Лента» (г. Челябинск, ул. Ак.Сахарова; г. Челябинск, Копейское шоссе 62к2; г. Каменск-Уральский, ул. Суворова, д. 46), «Глобус» (г. Тверь, пр. Октябрьский, д. 101; г. Владимир, пр. Суздальский, д. 28) и т.д.

Согласно информационному письму ООО «Трейд-Сервис», в торговых точках, где отсутствует продукция Ответчика, продажи замороженных полуфабрикатов Заявителя показывают положительную динамику; в точках, где на одной витрине представлены продукция Заявителя и Ответчика, в данном случае «Бульмени» и «Agonь», продажи замороженных полуфабрикатов «Бульмени» показывают снижение на 45%.

Изложенное позволяет сделать выводы, что на падение продаж замороженных полуфабрикатов «Бульмени» Заявителя оказывает влияние, в том числе наличие на полке продукции «Agonь» Ответчика.

Согласно статье 14.1 Федерального закона «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция путем дискредитации, то есть распространения ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту и (или) нанести ущерб его деловой репутации, в том числе в отношении:

1) качества и потребительских свойств товара, предлагаемого к продаже другим хозяйствующим субъектом-конкурентом, назначения такого товара, способов и условий его изготовления или применения, результатов, ожидаемых от использования такого товара, его пригодности для определенных целей;

2) количества товара, предлагаемого к продаже другим хозяйствующим субъектом-конкурентом, наличия такого товара на рынке, возможности его приобретения на определенных условиях, фактического размера спроса на такой товар;

3) условий, на которых предлагается к продаже товар другим хозяйствующим

субъектом-конкурентом, в частности цены товара.

Дискредитация имеет своей целью подрыв доверия клиентуры (потребителей или иных контрагентов) к конкуренту или его продукции и привлечение потребителей к собственной продукции путем распространения ненадлежащей информации, в число которой входит и неполная информация о конкуренте, его товарах и услугах.

Следует иметь в виду, что не всякое распространение не соответствующих действительности сведений, дискредитирующих другой хозяйствующий субъект, может быть признано актом недобросовестной конкуренции, а лишь такое, которое непосредственно способно оказать влияние на конкуренцию, то есть непосредственно предоставить лицу, распространившему информацию, преимущества над конкурентами и причинить им вред.

Необходимо выделить три признака рассматриваемой формы недобросовестной конкуренции: распространение информации, ее недостоверность (ложность, неточность, искаженность) и причинение вреда (ущерба деловой репутации).

Под распространением информации понимаются любые действия, в результате которых информация стала известна третьим лицам (хотя бы одному).

Форма распространения информации в данном случае не имеет значения - это может быть публичное выступление, публикация в средствах массовой информации интервью, направление деловых писем.

Ложность означает полное несоответствие информации действительному положению дел.

Искаженность - интерпретация хозяйствующим субъектом информации о существующем или состоявшемся факте, действии, событии применительно к хозяйствующему субъекту - конкуренту в такой форме, которая приведет к ее неверному, негативному восприятию третьими лицами, включая потребителей.

Неточность - это распространение хозяйствующим субъектом информации о хозяйствующем субъекте - конкуренте не в полном объеме, что не позволяет всесторонне ее воспринять, получить исчерпывающе верное представление об излагаемых факте, действии или событии применительно к данному хозяйствующему субъекту.

Пельмени - традиционное блюдо русской кухни, в виде отварных изделий из пресного теста с начинкой из мяса.

Дисклеймеры – это короткие предупреждения, которые содержит товар или услуга. Дисклеймеры используют маркетологи, специалисты по рекламе.

Дисклеймер на упаковке продукции Заявителя - «Бульон внутри»; дисклеймер на упаковке продукции Ответчика «Мясо вместо бульона внутри!», «То чувство, когда съел мясо вместо бульона!».

Значение предлога «вместо» - заменяя, замещая кого-что-нибудь.

В данном случае, на упаковке продукции Ответчика конкретный хозяйствующий субъект конкурент и его продукция не называются, а применяются иные средства,

в частности приведено описание собственной продукции путем размещения дисклеймеров «Мясо вместо бульона внутри!», «То чувство, когда съел мясо вместо бульона!», «Ешь мясо - живи с Агнём!», фактически содержащих хвалебную оценку собственного товара – продукция из мяса и указывающих недостатки состава продукции конкурента с дисклеймером «Бульон внутри», не содержащую мяса, а состоящую из бульона.

Действия ООО «Фабрика уральские пельмени» по распространению сведений «Мясо вместо бульона внутри!», «То чувство, когда съел мясо вместо бульона!», на упаковке продукции (пельмени), дискридитируют продукцию хозяйствующего субъекта конкурента - ЗАО «Мясная галерея», а также иных хозяйствующих субъектов, использующих дисклеймер со словосочетанием «Бульон внутри» и производных от него словосочетаний, и может способствовать формированию негативного к ней отношения потребителей ввиду искажения потребительских свойств товара конкурента, как содержащего бульон вместо мяса. Такие действия способны оказать влияние на конкуренцию, то есть непосредственно предоставить лицу, распространившему информацию, преимущества над конкурентами и причинить им вред.

В связи с этим, действия ООО «Фабрика уральские пельмени» по распространению на упаковке продукции (замороженные полуфабрикаты (пельмени) под торговой маркой (Agonь) «Агонь») сведений «Мясо вместо бульона внутри!», «То чувство, когда съел мясо вместо бульона!», изображение которой размещено и на Интернет-сайте общества агонь.рус, нарушают требования пункта 1 статьи 14.1 Федерального Закона «О защите конкуренции».

Согласно пункту 3 статья 14.3 Федерального закона «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция путем некорректного сравнения хозяйствующего субъекта и (или) его товара с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, в том числе сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, основанное исключительно на незначительных или несопоставимых фактах и содержащее негативную оценку деятельности хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товара.

В рассматриваемом случае имеет место, так называемое репутационное заимствование, заключающееся в переносе на собственный производимый и реализуемый товар узнаваемость чужого товара, в данном случае известности продукции ЗАО «Мясная галерея» с дисклеймером «Бульон внутри», с одновременным утверждением, что конкурирующий товар ООО «Фабрика уральские пельмени» лучше, поскольку содержит мясо, а не бульон, что является некорректным.

Такое сравнение является негативным, поскольку ООО «Фабрика уральские пельмени» стремится принизить товар конкурента с дисклеймером «Бульон внутри», который уже завоевал определенную репутацию и зарекомендовал себя в глазах потребителей и с достаточной степенью вероятности угадывается потребителем и положительно охарактеризовать свой товар как содержащий мясо с принижением свойств товара конкурента, содержащего бульон, а не мясо.

В связи с этим, действия ООО «Фабрика уральские пельмени» по распространению на упаковке продукции (замороженные полуфабрикаты (пельмени) под торговой маркой (Agonь) «Агонь») сведений «Мясо вместо бульона

внутри!», «То чувство, когда съел мясо вместо бульона!», изображение которой размещено и на Интернет-сайте общества агонь.рус, нарушают пункт 3 статьи 14.3 Федерального Закона «О защите конкуренции».

Комиссия принимает во внимание представленное Заявителем исследование фонда ВЦИОМ (2019), содержащее мнение респондентов относительно наличия/отсутствия на упаковках пельменей «Агонь» (Agonь) производства ООО «Фабрика Уральские пельмени» негативно окрашенного указания на пельмени «Бульмени» производства ЗАО «Мясная галерея» (далее – исследование фонда ВЦИОМ).

Согласно результатам исследование фонда ВЦИОМ:

каждый второй опрошенный (51%) воспринимает надпись «Мясо вместо бульона внутри» как указание на большое содержание мяса в пельменях «Agonь» по сравнению с пельменями «Бульмени», кроме того, 41 % опрошенных считают эту надпись указанием на превосходство пельменей «Agonь»;

по мнению четырех из десяти респондентов (41%), надпись «Мясо вместо бульона внутри» на упаковках пельменей «Agonь». Содержит негативную оценку пельменей «Бульмени»;

пятая часть респондентов (20%) считают, что если бы они увидели в магазине пельмени обеих тестируемых марок и прочитали надписи на упаковках, то надпись «мясо вместо бульона внутри» на упаковках пельменей «Agonь» снизила бы для них привлекательность пельменей «Бульмени»;

в целом уровень знания марки пельменей «Бульмени» высокий: подавляющему большинству участников исследования (90%) знакомы пельмени этой марки, около двух третей (64%) знают их более года, 65% пробовали их. Марка пельменей «Agonь» знакома только 4 % участников исследования, 2 % указали, что пробовали их;

абсолютное большинство опрошенных (88%) верно указали, что пельмени «Бульмени» появились на рынке раньше пельменей «Agonь».

Доводы ООО «Фабрика» Уральские пельмени» о том, что исследование фонда ВЦИОМ не отвечает признакам объективности и не является надлежащим доказательством по делу Комиссия не принимает.

Как усматривается из исследования в нем приняло участие 1000 респондентов из целевой группы (жители городов РФ в возрасте 18 лет и старше, лично покупающие пельмени раз в 2-3 месяца и чаще); география исследования Екатеринбург, Тюмень, Челябинск; использован Интернет-опрос сертифицированной панели респондентов, общее количество участников панели в России 800 тысяч человек, каждый участник опроса верифицирован.

В связи с этим, оснований для сомнений в достоверности результатов исследование фонда ВЦИОМ и изложенных выводах, у Комиссии не имеется.

В качестве доказательств Ответчик в материалы дела представил:

заключение специалиста ООО «Челпатент» Крешнянской Е.А. № 05/2020 исх. № 135

от 02.04.2020 (далее – заключение 1);

заключение специалиста лингвиста Шлемовой Н.Н. от 18.06.2020 (далее – заключение 2);

социологическое исследование от 15.07.2020, выполненное социологом Банновым К.Ю. (далее – социологическое исследование).

Комиссия изучив заключение 1 и заключение 2, социологическое исследование представленные Ответчиком, не принимает их во внимание по следующим основаниям.

В заключении 1 на разрешение поставлен вопрос: «Возможна ли регистрация в качестве товарного знака словесного элемента «Бульон внутри». Согласно выводам заключения 1 регистрация в качестве товарного знака словесного элемента «Бульон внутри» без дискламации невозможна, так как это словосочетание относится к неохраняемым понятиям, характеризующим товары, в том числе указывающими на их вид, качество, свойство.

Однако предметом рассмотрения настоящего дела не являются вопросы, связанные с регистрацией и использованием Заявителем каких-либо прав на товарный знак (статья 14.4 Федерального закона «О защите конкуренции»), в связи с этим, изложенные в заключении 1 выводы не относятся к действиям Ответчика по использованию дисклеймеров «Мясо вместо бульона внутри!», «То чувство, когда съел мясо вместо бульона!» и не могут быть положены в основу решения по делу, возбужденному в отношении Ответчика по иным статьям Федерального закона «О защите конкуренции».

В заключении 2 на разрешение поставлены вопросы:

1. Какое смысловое значение выражают фразы «Мясо вместо бульона внутри!», «То чувство, когда съел мясо вместо бульона!»,

2. Имеются ли во фразах «Мясо вместо бульона внутри!», «То чувство, когда съел мясо вместо бульона!» сравнения, содержащие негативную оценку чьих-либо товаров?

3.Содержится ли во фразах «Мясо вместо бульона внутри!», «То чувство, когда съел мясо вместо бульона!» утверждение, что мясо лучше, чем бульон.

Согласно выводам заключения 2:

1. Во фразе «То чувство, когда съел мясо вместо бульона!» смысловые границы расширяются: дается характеристика покупателя после приобретения продукта-сытый, довольный человек. В данном тексте развивается мысль о ключевом свойстве продукта – сытости. В целом рекламное сообщение выстраивается по принципу установления ассоциативных связей между всеми компонентами: сытный продукт (продукт с обильной, плотной мясной начинкой) – сытый покупатель.

2. В анализируемом материале лингвистические маркеры сравнения, традиционные грамматические способы выражения сравнения, признаки речевого акта сравнения отсутствуют. Сравнительная оценка свойств, характеристик рекламируемого продукта в категориях «хорошо/плохо»,

«лучше/хуже» в слоганах не выражена. Указанные в слоганах свойства, характеристики не включаются в отношения противопоставления: вкусовые предпочтения потенциальных потребителей варьируются, а слоган ориентирует потребителя в ключевых характеристиках рекламируемого товара.

3.Анализируемые высказывания не содержат утверждения о том, что рекламируемый товар является лучшим в своей категории, а также утверждения о том, что мясо лучше, чем бульон. Языковые ресурсы, используемые для выражения этого значения, отсутствуют.

Из заключения 2 усматривается, что объектом исследования были лишь дисклеймеры Ответчика «Мясо вместо бульона внутри!», «То чувство, когда съел мясо вместо бульона!».

По мнению Комиссии, само по себе исследование фраз «Мясо вместо бульона внутри!», «То чувство, когда съел мясо вместо бульона!» на упаковке продукции Ответчика без учета того факта, что на упаковке продукции Заявителя длительное время используется дисклеймер «Бульон внутри» не может быть признано полным и достаточным.

В связи с этим выводы заключения являются субъективными, односторонними и не позволяют сделать однозначный вывод об отсутствии сравнения продукции Ответчика и Заявителя, поскольку фактически упаковка Заявителя, содержащая дисклеймер «Бульон внутри» не исследовалась специалистом.

Согласно социологическому исследованию 100 респондентам предлагалось ответить на 10 вопросов.

1.Встречали ли вы когда-либо пельмени, не содержащие мяса?

2.С чем (или с кем) ассоциируется у вас словосочетание «Бульон внутри!»

3.Посмотри, пожалуйста, на упаковку пельменей «Великосочные», «Бульмени», «Бурлимс». Создается ли у вас впечатление, что бульон содержится только в пельменях ТМ «Бульмени»?

4. Посмотри, пожалуйста, на упаковку пельменей ТМ «Agonь». Нравится ли вам, что производитель данного продукта указывает на упаковке, что мясо вместе бульона внутри?

5. Посмотри, пожалуйста, на упаковку пельменей ТМ «Agonь». Мотивирует ли вас обозначение «Мясо вместо бульона внутри!», «То чувство, когда съел мясо вместо бульона!» на покупку?

6. Посмотрите, пожалуйста, на упаковку «Бульмени». Нравится ли вам, что производитель данного продукта указывает на упаковке, что бульон внутри?

7. Посмотрите, пожалуйста, на упаковку, «Бульмени». Мотивирует ли вас фраза «Бульон внутри» на покупку?

8. Считаете ли вы, глядя на упаковки, что один из продуктов (демонстрация упаковок ТМ «Agonь» и ТМ «Бульмени») лучше, вкуснее другого?

9. Считаете ли вы, что у Вас существует возможность выбора пельменей в зависимости от ваших вкусовых предпочтений?

10. Могут ли оба продукта (ТМ «Agonь» и ТМ «Бульмени») одновременно оказаться в вашей корзине для покупок?

Таким образом, респондентам не задавался вопрос о том, имеется ли сравнение продукции Заявителя и Ответчика именно в связи с размещением спорных дисклеймеров либо формирование негативного восприятия продукции Заявителя потребителями.

В связи с этим, изложенные в исследовании выводы о том, что результаты опроса зафиксировали, что дисклеймеры ТМ «Agonь» не дискридитируют, не принижают свойства продукции ТМ «Бульмени»; не способствуют формированию негативного отношения, а являются указанием на свойства своей продукции, способной вызвать интерес у потребителя с определенными вкусовыми предпочтениями пельменей; дисклеймеры ТМ «Agonь, по мнению респондентов, не утверждают, что ТМ «Agonь» лучше ТМ «Бульмени»; являются лишь предположением лица, подготовившего данное социологическое исследование.

Более того, как усматривается из приложений к социологическому исследованию:

12 человек из 100 опрошенных ассоциируют фразу «Бульон внутри» именно с продукцией ТМ «Бульмени»;

12 человек из 100 опрошенных на 2 вопрос ответили, что бульон содержится только в продукции ТМ «Бульмени»;

8 человек из 100 опрошенных при обозрении упаковок считают, что один из продуктов лучше, вкуснее другого.

В данном случае, не имеет значения какое количество ответило «да» или «нет», достаточно, что определенная часть респондентов подтвердила узнаваемость продукции Заявителя по дисклеймеру «Бульон внутри» и возникающее у них впечатление о превосходстве по вкусу одной продукции над другой при обозрении их упаковок.

Доводы ООО «Фабрика уральские пельмени» о том, что словосочетание «Бульон внутри» и подобные ему, используются различными производителями замороженных полуфабрикатов; обществу известны как минимум 15 вариантов использования подобных словесных элементов, например, «с бульоном», «сохраняют бульон внутри», «с бульоном внутри», «больше бульона внутри», «бульон мясной» Комиссия не принимает по следующим основаниям.

В настоящем деле рассматривается продукция определенных производителей-конкурентов, Заявителя и Ответчика. Мнение иных производителей, которых Ответчик прямо не называет и не указывает, прилагая лишь фотоматериалы упаковок, относительно их отношения к рассматриваемому делу, ООО «Фабрика уральские пельмени» не представлено, у антимонопольного органа отсутствует.

Согласно Постановлению Конституционного Суда РФ от 24.06.2009 № 11-П необходимым элементом общего понятия состава правонарушения и предпосылкой возложения юридической ответственности является вина

привлекаемого к ней лица. Административный орган не может ограничиваться формальной констатацией лишь факта нарушения установленных законом правил, не выявляя иные связанные с ним обстоятельства, в том числе наличие или отсутствие вины соответствующих субъектов.

Действующее законодательство определяет вину юридического лица (как субъекта административного правонарушения, не обладающего возможностью психического отношения к совершенному противоправному деянию) как наличие у него возможности для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, и непринятии всех зависящих от него мер по их соблюдению. Следовательно, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения норм законодательства, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Вина ООО «Фабрика уральские пельмени» выражается в том, что у общества имелась возможность не использовать дисклеймеры «Мясо вместо бульона внутри!», «То чувство, когда съел мясо вместо бульона!» на упаковке продукции ТМ «Agonь» с нарушением пункта 1 статьи 14.1, пункта 3 статьи 14.3 Федерального закона «О защите конкуренции», однако общество не предприняло меры для соблюдения указанных требований, а направленность его действий свидетельствует о намеренном совершении указанных противоправных действий.

Доказательства, свидетельствующие о принятии ООО «Фабрика уральские пельмени» всех зависящих от него мер для соблюдения правил и норм, за нарушение которых антимонопольным законодательством предусмотрена ответственность по статье 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, отсутствуют.

Материалами дела опровергается тот факт, что вменяемое ООО «Фабрика уральские пельмени» нарушение антимонопольного законодательства было вызвано чрезвычайными, объективно непредотвратимыми обстоятельствами и другими непредвидимыми, непредотвратимыми препятствиями, находящимися вне контроля данного юридического лица, при соблюдении ими той степени заботливости и осмотрительности, какая требовалась от него в целях надлежащего исполнения обязанностей по соблюдению требований антимонопольного законодательства.

Учитывая изложенное, Комиссия считает вину ООО «Фабрика уральские пельмени» в нарушении пункта 1 статьи 14.1, пункта 3 статьи 14.3 Федерального закона «О защите конкуренции» установленной.

В силу части 1 статьи 48.1 Федерального закона «О защите конкуренции» перед окончанием рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства при установлении в действиях (бездействии) ответчика по делу нарушения антимонопольного законодательства комиссия принимает заключение об обстоятельствах дела.

Согласно части 5 статьи 48.1 Федерального закона «О защите конкуренции» лица, участвующие в деле, вправе представить комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о

нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии.

Председатель Комиссии <…>

Члены Комиссии <…>

<…>