

Решение по делу № 03-16/11

04 мая 2009 года

г. Йошкар-Ола

Резолютивная часть объявлена 17 апреля 2009г.

Полный текст решения изготовлен 04 мая 2009 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства

в составе:

председатель Комиссии – заместитель руководителя управления, Зубарев В.В.;

член Комиссии – начальник отдела финансовых рынков и рекламы, Куканова О.А.

член Комиссии – специалист-эксперт отдела анализа товарных рынков и антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов, Корнилова А.Г.

член Комиссии - специалист-эксперт отдела финансовых рынков и рекламы, Мингазов Р.Ш.

член Комиссии – специалист-эксперт отдела финансовых рынков и рекламы Глонти К.М.

рассмотрев дело № 03-16/11 в отношении ООО «М.видео Менеджмент» (далее - Общество) с участием заявителя ООО «Марийская газовая компания» (далее - Заявитель) по признакам нарушения части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Федерального закона «О защите конкуренции»), выразившегося в действиях (акция «М. видео»), направленных на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, которые противоречат законодательству Российской Федерации, требованиям добросовестности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам.

в присутствии лиц, участвующих в деле:

ООО «М. видео Менеджмент» – представитель по доверенности от 14.04.2009 г. № 0208/ю, Куринная Марина Александровна, представитель по доверенности от 14.04.2009 г. № 0308/ю, Резникова Вера Владимировна.

ООО «Марийская газовая компания» – представитель по доверенности от 16.04.2009 г. б/н, Хусяинова Фарида Аббясовна, представитель по доверенности от 16.04.2009 г. б/н Бабасиева Татьяна Львовна.

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) 3 декабря 2008 г. поступило заявление (вх. № 2881) ООО «Марийская газовая компания» о нарушении антимонопольного законодательства, выразившегося в размещении информации «НЕ ПОКУПАЙТЕ ТЕХНИКУ! ЖДИТЕ ... » напротив магазина «БытГазТехника» возле дома № 70 по улице Мира в г. Йошкар-Ола.

Из заявления следует, что ООО «Марийская газовая компания» осуществляет розничную торговлю бытовой техникой и бытовым газовым и

электрооборудованием в сети магазинов «БытГазТехника», расположенных в г. Йошкар-Ола по адресам ул. Мира, дом 70, а также ул. Эшпая, дом 156-а.

Заявитель указал, что 03.12.2008 на улице Мира в непосредственной близости с магазином «БытГазТехника», расположенным по ул. Мира, д.70 (Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола), на рекламном щите, принадлежащем ЗАО «Пульс-радио», появилась информация следующего содержания «НЕ ПОКУПАЙТЕ ТЕХНИКУ, ЖДИТЕ.....». Кроме того, Заявитель отметил, что поскольку данный щит расположен непосредственно перед магазином «БытГазТехника», информация, размещенная на нем, вводила в заблуждение покупателей. При этом, по мнению Заявителя, после размещения данной рекламной информации стало наблюдаться снижение покупательской активности и, соответственно, уменьшение доходов ООО «Марийская газовая компания», т.к. покупатели воспринимают эту надпись применительно к магазину Заявителя. Также Заявитель пояснил, что в результате данной рекламной акции снизилась продажа в декабре 2008 г. примерно на 20 %.

Таким образом, Заявитель считает, что указанные действия являются актом недобросовестной конкуренции и подлежат квалификации по пункту 1 статьи 14 Федерального закона «О защите конкуренции» как распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации».

В ходе рассмотрения дела представители Заявителя пояснили, что в настоящее время информация «НЕ ПОКУПАЙТЕ ТЕХНИКУ, ЖДИТЕ.....» не распространяется.

ООО «М. видео Менеджмент» не согласилось с доводами Заявителя и представило пояснения исх. № 0406/ю от 06.04.2009 г. (вх. № 1111 от 10 апреля 2009 г.), в которых указало следующее. 22 декабря 2008 года на территории Республики Марий Эл в городе Йошкар-Ола был открыт первый в данном субъекте Российской Федерации магазин «М.видео». В преддверии его открытия в целях привлечения внимания потребителей города Йошкар-Олы, в городе была размещена наружная реклама на рекламном щите, расположенном по адресу: г. Йошкар-Ола, ул. Мира, близ дома 70. На указанном щите размещалось три вида рекламных билбордов. В период с 03.12.2008 по 11.12.2008 года размещался билборд: «Не покупайте технику! Ждите...», в период с 12.12.2008г. по 22.12.2008г. размещался рекламный билборд «Не покупайте технику! Ждите... М.видео», в период с 23.12.2008г. по 31.12.2008г. размещался билборд «М.видео Первый гипермаркет электроники. Мы открылись! Первомайская, 113 ТЦ «Дом торговли». Рекламодателем данной информации являлось ООО «М.видео Менеджмент». ООО «М.видео Менеджмент» заказывало изготовление и размещение указанных рекламных материалов ч е р е з А г е н т с т в о О О О « П а б л и с и з Г предоставленным Агентством материалам фактически изготавливало и размещало рекламные материалы ООО «ОУТДОР УАН». Рекламные макеты для изготовления билбордов предоставлялись ООО «М.видео Менеджмент».

Кроме того, из письменных пояснений ООО «М.видео Менеджмент» следует, что информация, размещенная по поручению ООО «М.видео Менеджмент», является рекламой, так как адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирует и поддерживает интерес к объекту рекламирования, которым в данном случае является продавец товара - магазин «М.видео». Общество также указало, что часть 1 статьи 14 Федерального закона «О защите конкуренции» предусматривает, что недобросовестной конкуренцией является распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации.

Кроме того, ООО «М.видео Менеджмент» отметило, что в рекламной информации общество не искажает сведения, не распространяет ложных или неточных сведений. ООО «М.видео Менеджмент», размещая рекламную информацию, не наносило вреда деловой репутации другим хозяйствующим субъектам. На момент вынесения определения о возбуждении дела № 03-16/11 рекламная информация, указанная в определении, не распространялась.

В ходе рассмотрения дела на заседании Комиссии представители ООО «М. видео Менеджмент» поддержали позицию, изложенную в письменном пояснении, дополнительно сообщили следующее.

Заявитель не является конкурентом по отношению к ООО «М.видео Менеджмент». Перечень товаров бытовой техники Заявителя крайне ограничен (плиты, встройка). У ООО «М.видео Менеджмент» около 20 000 наименований продукции и такая техника (плиты, встройка) для Общества не является основной: плиты занимают 0,6 % от оборота, встройка - 2,5 % от оборота. ООО «М.видео менеджмент» не знало, что ООО «Марийская газовая компания» является конкурентом по отношению к Обществу и продает аналогичные товары. По мнению ООО «М.видео Менеджмент», 5 наименований техники из 20 000 не делает Заявителя и Общество конкурентами.

Также представители ООО «М.видео Менеджмент» пояснили, что наличие конкурентных отношений между Обществом и Заявителем материалами дела не доказано. На дату подачи заявления ООО «М.видео Менеджмент» еще не работало на соответствующем рынке в городе Йошкар-Оле.

Кроме того, представители ООО «М.видео Менеджмент» дополнили, что Общество не давало указаний своим агентам о том, чтобы ограничить какие-либо права и законные интересы Заявителя. Само по себе проведение рекламной акции ничему не противоречит. Размещение рекламного щита вблизи магазина Заявителя произошло не по умыслу Общества. Общество давало всего лишь оригиналы макета. Размещение рекламного щита вблизи магазина Заявителя это не волевое действие со стороны Общества. ООО «М.видео Менеджмент» не определяло место размещения рекламы, место размещения определяло рекламное агентство.

От ООО «М.видео Менеджмент» исходило содержание рекламы. ООО «М.видео Менеджмент» является рекламодателем, оригинал макета на размещение был изготовлен и разработан ООО «М.видео Менеджмент». Указанное обстоятельство Обществом не отрицается.

Общество полагает, что данные словесные выражения на рекламных щитах не содержат ложных, неточных сведений или искажённых сведений, которые могут ущемить законные права и интересы ООО «Марийской газовой компании». По мнению представителей Общества, в данной рекламной акции отсутствует указание на конкретный предмет, где не нужно покупать технику (не покупайте технику в магазине таком-то ... Ждите).

Кроме того, ООО «М.видео Менеджмент» полагает, что обстоятельство снижения спроса никаким образом не доказано. По мнению ООО «М.видео Менеджмент» снижение спроса происходило повсеместно в силу финансового кризиса в России. Из представленных ООО «Марийская газовая компания» таблиц следует, что спад продаж пропорционально упал как в ноябре 2008 г., когда ничего не было (отсутствовала рекламная акция), так и в декабре 2008 г.

Также представитель ООО «М. видео Менеджмент» (Резникова В.В.) пояснила что магазин (М. видео) № 337 как обособленное подразделение был поставлен на налоговый учёт в городе Йошкар-Ола в октябре – ноябре 2008 г., а торговля в данном магазине (ул. Первомайская, д. 113 в г. Йошкар-Оле) стала осуществляться с 22 декабря 2008 г.

В ходе рассмотрения дела был сделан перерыв по правилам статьи 46 Федерального закона «О защите конкуренции» до 10 часов 00 минут 17 апреля 2009 г. для представления документов, подтверждающих снижение спроса у Заявителя.

Комиссия Марийского УФАС России, рассмотрев все приложенные к материалам дела № 03-16/11 письменные пояснения, доказательства и документы, выслушав представителей Заявителя, Общества установила следующие обстоятельства.

1. Из материалов дела следует, что Заявитель (ООО «Марийская газовая компания») зарегистрирован ИФНС по г. Йошкар-Оле в Едином государственном реестре юридических лиц 15.02.2005 г., что подтверждается свидетельством о государственной регистрации юридического лица.

Согласно представленному заявлению ООО «Марийская газовая компания» от 3 декабря 2008 г. (вх. № 2881) следует, что Заявитель осуществляет розничную торговлю бытовой техникой и бытовым газовым и электрооборудованием в сети магазинов «БытГазТехника», расположенных в г. Йошкар-Оле по адресам ул. Мира, д. 70; ул. Эшпая, д. 156-А. Кроме того, указанное обстоятельство подтверждается также письмом (вх. № 3154 от 29 декабря 2008 г.), согласно которому в ассортимент товаров, продаваемых в сети магазинов «БытГазТехника» входят газовые и электрические плиты: Дарина, Гефест, ARDO, Gorenje; встраиваемая техника (духовые шкафы, поверхности) - ARDO, Gorenje, Zigmund&Shtain, Condi, Whirlpool, Zanussi; вытяжки: Zigmund&Shtain, Дарина, АКРО, MAAN, Fiora; газовые котлы, конвекторы, колонки.

Согласно выписке из единого государственного реестра юридических лиц от 06.03.2009 г. основным видом деятельности Заявителя является прочая розничная торговля в специализированных магазинах.

Заявитель занимает нежилые помещения по адресам ул. Мира, д. 70, а также ул. Эшпая, д. 156-А согласно договорам аренды нежилого помещения от 01.03.2008 г., от 01.01.2009 г., от 01.05.2008 г.

Тем самым, антимонопольным органом установлено, что именно ООО «Марийская газовая компания» занимает нежилое помещение, в частности, по адресу: ул. Мира, д. 70 в г. Йошкар-Оле и осуществляет розничную продажу в этом магазине, именуемом «БытГазТехника».

2. Доводы ООО «М.видео Менеджмент» о том, что антимонопольный орган не провел анализ и оценку состояния конкурентной среды на товарном рынке техники, а также доводы о том, что материалами дела не подтверждено наличие конкурентных отношений между Заявителем и Обществом, являются несостоятельными по следующим основаниям.

ООО «М.видео Менеджмент» зарегистрировано 05.05.2005 г. Межрайонной инспекцией ФНС России № 46 по г. Москве, что подтверждается свидетельством о государственной регистрации юридического лица. Согласно выписке из единого государственного реестра юридических лиц от 16.03.2009 г. основным видом деятельности Общества является розничная торговля бытовыми электротоварами, радио- и телеаппаратурой.

На территории г. Йошкар-Олы функционирует обособленное подразделение ООО «М.видео Менеджмент», магазин № 337, расположенный по адресу: г. Йошкар-Ола, ул. Первомайская, д. 113. Согласно представленным документам (исх. № 2 от 02.02.2009 г.) в магазине М.видео № 337 по состоянию на 2 февраля 2009 г. осуществляется, в том числе, реализация следующих видов товаров: газовые и электрические плиты, встраиваемая техника (духовые шкафы, поверхности), вытяжки, конвекторы. Аналогичные товары реализуются Заявителем.

Следовательно, на основе анализа представленных документов, Комиссия Марийского УФАС России приходит к выводу, что Заявитель (ООО «Марийская газовая компания») и Общество (ООО «М.видео Менеджмент»), являются хозяйствующими субъектами – конкурентами, осуществляющими свою деятельность на рынке услуг по продаже непродовольственных товаров, а именно техники.

Кроме того, порядок проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утверждённый Приказом ФАС РФ от 25.04.2006 № 108, разработанный в целях реализации Закона РСФСР от 22 марта 1991 года № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», используется в случаях, требующих анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке или положения на нем хозяйствующих субъектов, в том числе:

а) при рассмотрении дел по признакам нарушения статей 5 и 6 Закона «О конкуренции»;

б) при государственном контроле за созданием и реорганизацией коммерческих и некоммерческих организаций в соответствии со статьей 17 Закона «О конкуренции»;

в) при государственном контроле за соблюдением антимонопольного законодательства при приобретении акций (долей) в уставном капитале коммерческих организаций и в иных случаях согласно статье 18 Закона «О конкуренции»;

г) при выдаче предписаний о принудительном разделении (выделении) коммерческих организаций и некоммерческих организаций, осуществляющих предпринимательскую деятельность, в соответствии со статьей 19 Закона «О конкуренции»;

д) при формировании Реестра хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35 процентов, в соответствии с пунктом 10 статьи 12 Закона «О конкуренции».

Тем самым, во всех остальных случаях (в том числе в рамках применения статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции») обязанность у антимонопольного органа руководствоваться данным нормативным актом для определения конкурентной среды на соответствующем товарном рынке отсутствует.

В соответствии с пунктом 3.26 Административного регламента ФАС по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утв. Приказом ФАС РФ от 25.12.2007 № 447, антимонопольный орган проводит анализ и оценку состояния конкурентной среды на соответствующих товарных рынках лишь при необходимости.

Следовательно, делая вывод о признании хозяйствующих субъектов конкурентами в целях применения статьи 14 Федерального закона «О защите конкуренции», Комиссия Марийского УФАС России основывалась на письменных документах, имеющихся в материалах дела: пояснения лиц, участвующих в деле о перечне реализуемых товаров, выписки из ЕГРЮЛ.

Само по себе то обстоятельство, что перечень товаров бытовой техники Заявителя крайне ограничен (плиты, встройка) по сравнению с товарами, реализуемыми ООО «М.видео Менеджмент» ещё не означает, что у данных хозяйствующих субъектов отсутствуют аналогичные товары, по наличию которых Заявитель и Общество могут быть признаны конкурентами.

По смыслу Федерального закона «О защите конкуренции» в целях применения

статьи 14 данного Закона для признания хозяйствующих субъектов конкурентами (в данном случае на рынке техники) не имеет правового значения процентное соотношение видов реализуемых товаров по отношению ко всему объему продаваемой продукции (в частности, соотношение газовых плит и встройки по отношению ко всей бытовой технике).

Таким образом, антимонопольным органом в ходе рассмотрения дела на основании исследованных доказательств с достоверностью установлено, что Заявитель и Общество осуществляют продажу в розницу следующих видов техники: газовые и электрические плиты, встраиваемая техника (духовые шкафы, поверхности), вытяжки, конвекторы, а, следовательно, указанные хозяйствующие субъекты являются конкурентами.

3. Кроме того, являются несостоятельными доводы ООО «М.видео Менеджмент» о том, что на дату подачи заявления Общество еще не работало на соответствующем рынке в городе Йошкар-Оле, а, следовательно, Общество и Заявители не являются конкурентами.

Само по себе то обстоятельство, что магазин № 337 (М.видео) был открыт на территории г. Йошкар-Олы 22 декабря 2008 г. не влияет на квалификацию отношений между ООО «М.видео Менеджмент» и Заявителем как конкурентные по следующим основаниям.

Непосредственно само юридическое лицо ООО «М.видео Менеджмент» (125047, г. Москва, Миусская площадь, д. 9, стр. 1) функционирует на территории Российской Федерации с 05 мая 2005 г. (дата постановки на учёт юридического лиц, что подтверждается свидетельством о постановке на учёт в налоговом органе). Рекламная акция М.видео, распространяемая на территории г. Йошкар-Олы («НЕ ПОКУПАЙТЕ ТЕХНИКУ! ЖДИТЕ...», далее «НЕ ПОКУПАЙТЕ ТЕХНИКУ! ЖДИТЕ...М.видео», далее «М.видео ПЕРВЫЙ ГИПЕРМАРКЕТ ЭЛЕКТРОНИКИ Мы открылись! Первомайская, 113 ТЦ «Дом торговли» №1 для вас» с дальнейшим продолжением рекламной акции с указанием определённых товаров, цен и др. – согласно имеющимся материалам дела), направлена на продвижение товаров именно ООО «М.видео Менеджмент» на рынке техники в г. Йошкар-Оле.

Тем самым, для квалификации хозяйствующего субъекта в качестве конкурента, действующего на определённом товарном рынке, по смыслу действующего законодательства не имеет правовое значение дата начала осуществления непосредственно самой продажи в магазине № 337 (М.видео) по улице Первомайская, д. 113 в г. Йошкар-Оле.

Кроме того, как пояснила представитель ООО «М. видео Менеджмент», Резникова В.В. (протокол заседания Комиссии 16-17 апреля 2009 г.), магазин (М. видео) № 337 как обособленное подразделение был поставлен на налоговый учёт в городе Йошкар-Ола в октябре – ноябре 2008 г., а торговля в данном магазине стала осуществляться с 22 декабря 2008 г. Акция «Не покупайте технику! Ждите...» длилась в период с 03.12.2008 по 22.12.2008 года.

Таким образом, на момент проведения акции ООО «М.видео Менеджмент» в лице обособленного подразделения (магазина № 337) уже функционировало на соответствующем товарном рынке техники в городе Йошкар-Оле. Доводы Общества об обратном Комиссией Марийского УФАС России признаны несостоятельными.

4. В ходе рассмотрения дела Комиссия Марийского УФАС России установила также следующее.

ООО «М. видео Менеджмент» заказывало изготовление и размещение рекламных материалов (в том числе «Не покупайте технику! Ждите...» в период с 03.12.2008 по 12.12.2008, в период с 12.12.2008 по 22.12.2008 размещался рекламный

билборд «Не покупайте технику! Ждите... М.видео») рекламному Агентству ООО «Паблсиз Групп Медиа Евразия» по агентскому соглашению № Н от 15 января 2008 г. (предмет договора - производство рекламных материалов), а также по агентскому соглашению № Р от 15 января 2008 г. (предмет договора – размещение рекламных материалов на рекламоносителях). Фактически изготавливало и размещало указанные материалы ООО «ОУДОР УАН». Рекламные макеты для изготовления билбордов предоставлялись ООО «М.видео Менеджмент». Указанное обстоятельство подтверждается письменными пояснениями исх. № 0406/ю от 06.04.2009 г. (вх. № 1111 от 10 апреля 2009 г.).

Между ООО «ОУДОР УАН» (агент) и ООО «Оутдор Маркет» (принципал) был заключен агентский договор № АУСНОМ – ОУ7 от 28 февраля 2006 г., по которому принципал поручает, а агент обязуется от своего имени и за счёт Принципала заключать договоры с потенциальными клиентами на оказание Принципалом услуг по размещению и демонстрации, включая техническое обслуживание и организацию освещения рекламной информации клиентов на принадлежащих Принципалу объектах наружной рекламы (пункт 1.1 Договора).

К вышеуказанному Договору имеется Приложение № 12/34/ОУ-ОМ от 20 ноября 2008 г., согласно которому определена адресная программа рекламной акции (место расположения рекламной конструкции, сторона, город, начало, конец, формат, количество сторон, стоимость размещения). Согласно данному приложению в городе Йошкар-Оле для рекламной акции использовались следующие рекламные конструкции: К. Либкнехта, д. 58; Ленинский проспект, западнее ул. К. Либкнехта; Ленинский пр-т, 120 м. после ул. Кирова в сторону «Дубков»; Машиностроителей – Свердлова; ул. Мира, около д. № 70; Советская – Волкова; Транспортная (Д. Бедного), напротив д. № 116 (ближе к ул. Димитрова); ул. Эшкинина, 140 м. от б-ра Чавайна в сторону ул. В. Интернационалистов.

ООО «Оутдор Маркет» в свою очередь являлось заказчиком по договору № 68 от 27 ноября 2008 г., заключённому с ООО «Рекламные технологии» (Исполнитель по договору). В рамках данного договора Исполнитель должен был размещать и демонстрировать рекламные материалы Заказчика в сроки и на конструкциях, определённых в приложениях к настоящему договору (пункт 2.1.1). Согласно Приложению № 02 к Договору № 68 от 27 ноября 2008 г. адресная программа по размещению бренда/сюжета «М. видео» включала следующие адреса: Ленинский проспект в направлении от ул. Кирова к микрорайону «Дубки», место на расстоянии 30 м. после остановки «ул. Кирова»; Ленинский проспект в направлении от ул. Кирова к микрорайону «Дубки» место на расстоянии 80 м. после остановки «ул. Кирова»; ул. К. Либкнехта, в направлении от ул. Медицинской к ул. Мира, место около д. № 58; ул. Мира в направлении от ул. Кирова к микрорайону «Ремзавод», место около д. № 70; ул. Транспортная (Д. Бедного) в направлении от ул. Красноармейской к ул. Дружбы, место в районе пересечения с ул. Димитрова; ул. Эшкинина напротив дома № 22, 140 м. от б. Чавайна в сторону ул. В. Интернационалистов; Ленинский проспект, западнее ул. К. Либкнехта.

Во исполнение данной адресной программы и условий заключенного договора № 68 от 27.11.2008 г. (между ООО «Оутдор Маркет» и ООО «Рекламные технологии») ООО «Рекламные технологии» были заключены следующие договоры: договор №79 об оказании рекламных услуг от 26.11.2008г. между ООО «Рекламные технологии» (Заказчик) и ООО «Телекомпания 12 регион» (Исполнитель), а также договор № 11 от 26.11.2008 г. об оказании рекламных услуг между ООО «Рекламные технологии» (Заказчик) и ЗАО «Пульс-Радио» (Исполнитель). Указанное обстоятельство подтверждается также письменными пояснениями ООО «Рекламные технологии» исх. № 55 от 09 апреля 2009 г.

Согласно пункта 1.1 Договора № 79 от 26 ноября 2008 г. (между ООО «Рекламные технологии» и ООО «Телекомпания 12 регион») Исполнитель обязуется оказывать услуги по размещению предоставленного Заказчиком рекламного материала в виде изображения размером 3х6 метров на рекламной поверхности рекламно-магистральной установки. Период размещения, а также адреса нахождения рекламных установок, на которых размещаются баннеры, определяются в соответствующем Приложении (пункт 1.3 Договора).

Согласно Приложению № 01 к Договору № 79 от 26 ноября 2008 г. программа по размещению бренда/сюжета «М. видео» включала следующие адреса: Ленинский проспект в направлении от ул. Кирова к микрорайону «Дубки», место на расстоянии 30 м. после остановки «ул. Кирова»; Ленинский проспект в направлении от ул. Кирова к микрорайону «Дубки» место на расстоянии 80 м. после остановки «ул. Кирова»; ул. К. Либкнехта, в направлении от ул. Медицинской к ул. Мира, место около д. № 58. Указанные обстоятельства также подтверждаются письменными пояснениями ООО «Телекомпания 12 регион» исх. № 370 от 09 апреля 2009 г.

Размещение рекламных постеров по другим адресам осуществлялось в рамках Договора № 11 об оказании рекламных услуг от 26 ноября 2008 г. между ООО «Рекламные технологии» (Заказчик) и ЗАО «Пульс-Радио» (Исполнитель).

Период размещения, а также адреса нахождения рекламных установок, на которых размещаются баннеры, определяются в соответствующем Приложении (пункт 1.3 Договора).

Так, согласно Приложению № 01 к Договору № 11 от 26 ноября 2008 г. программа по размещению бренда/сюжета «М. видео» включала следующие адреса: ул. Мира в направлении от ул. Кирова к микрорайону «Ремзавод», место около д. № 70; ул. Транспортная (Д. Бедного) в направлении от ул. Красноармейской к ул. Дружбы, место в районе пересечения с ул. Димитрова; ул. Эшкинина напротив дома № 22, 140 м. от б. Чавайна в сторону ул. В. Интернационалистов; Ленинский проспект, западнее ул. К. Либкнехта.

Указанные обстоятельства также подтверждаются письменными пояснениями ЗАО «Пульс-Радио» исх. № 53 от 30 марта 2009 г., а также исх. № 63 от 24.12.2008 г.

Размещение рекламной акции по улицам Советская – Волкова, а также Машиностроителей – Победы в г. Йошкар-Оле осуществлялось по договору № ОМ/990-08 от 10 ноября 2008 г. между ООО «Квадрат» и ООО «Оутдор Маркет» (Приложение № 01 от 01 декабря 2008 г. прилагается). ООО «Квадрат» осуществляло свои полномочия в отношении с ООО «Оутдор Маркет» как комиссионер, что следует из договора комиссии № 04/08 от 01.01.2008 г. (между ООО «Квадрат» и ООО «Рекламное агентство «А.М.Студио»).

Согласно письменным объяснениям ООО «Квадрат» (вх. № 1125 от 10 апреля 2009 г.), а также ООО «Р.А. «А.М.Студио» от 18.03.2009 г. перемонтажи осуществлялись по следующему графику «Не покупайте технику! Ждите...», в период с 03.12.2008 по 12.12.2008, в период с 12.12.2008 по 23.12.2008 размещался рекламный билборд «Не покупайте технику! Ждите... М.видео», в период с 23.12.2008 по 22.01.2009 г. размещался билборд «М.видео Первый гипермаркет электроники. Мы открылись! № 1 для вас»).

Таким образом, проанализировав вышеуказанные договоры, Комиссия Марийского УФАС России пришла к выводу, что размещение акции М.видео («Не покупайте технику! Ждите...») на конкретных магистральных рекламно-информационных конструкциях осуществлялась посредством услуг комиссионеров (ООО «Рекламные технологии», ООО «Квадрат»), агентов (ООО «Паблсиз Групп Медиа Евразия», ООО «ОУТДОР УАН»), принципалов (ООО «Оутдор Маркет») которые являлись посредниками между рекламодателем (ООО «М.видео»).

Менеджмент») и рекламодателями (ООО «Телекомпания 12 регион», ЗАО «Пульс-Радио», ООО «Рекламное агентство «А.М.Студио»).

Доводы представители ООО «М.видео Менеджмент» о том, что Общество не давало указаний своим агентам о том, чтобы ограничить какие-либо права и законные интересы Заявителя, а также о том, что Общество не знало, что ООО «Марийская газовая компания» может являться конкурентом, не имеют правового значения для рассмотрения дела и отклоняются Комиссией Марийского УФАС России как несостоятельные.

5. В соответствии с частью 2 статьи 34 Конституции РФ установлен запрет на недобросовестную конкуренцию, в соответствии с которым не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Согласно части 2 статьи 1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» целями данного Закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

В силу пункта 9 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» № 135-ФЗ 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.

Из приведенной нормы следует, что для квалификации совершенного деяния в качестве указанного правонарушения и подтверждения его состава в действиях конкретного лица необходимо, чтобы лицо, совершившее данное деяние, обладало признаком хозяйствующего субъекта; его действия противоречили законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности; совершенные действия причинили или могли причинить убытки либо нанести ущерб деловой репутации другого хозяйствующего субъекта.

Недобросовестная конкуренция представляет собой одну из форм злоупотребления правом, выражающуюся в противоправном поведении субъекта рыночных отношений, который посредством недозволенных законом или противоречащих обычаям делового оборота форм реализации своего субъективного права создает помехи в осуществлении его конкурентами своих предпринимательских прав или наносит ущерб потребителям.

Согласно части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе:

1) распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации;

2) введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей;

3) некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами;

4) продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг;

5) незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну.

По смыслу части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции перечень действий хозяйствующего субъекта, которые могут быть расценены как недобросовестная конкуренция, не является исчерпывающим.

Тем самым, само по себе то обстоятельство, что словесные выражения на рекламных щитах не содержат распространение ложных, неточных сведений или искажённых сведений не свидетельствует о том, что конкурентная борьба является добросовестной.

Антимонопольным органом на основе собранных по делу доказательств установлено, во-первых, что ООО «М.видео Менеджмент» является хозяйствующим субъектом.

Во-вторых, действия Общества противоречат законодательству Российской Федерации, что выразилось в следующем. Информация, размещаемая с 03.12.2008 по 11.12.2008 г. «Не покупайте технику! Ждите...», сама по себе не является рекламой. Таким образом, её размещение на рекламных конструкциях является нарушением части 2 статьи 19 Федерального закона «О рекламе», по смыслу которой рекламная конструкция должна использоваться **исключительно** в целях распространения рекламы, социальной рекламы.

Акция, проводимая ООО «М. видео Менеджмент» представляет собой цепь видоизменяющихся постеров (НЕ ПОКУПАЙТЕ ТЕХНИКУ! ЖДИТЕ...», далее «НЕ ПОКУПАЙТЕ ТЕХНИКУ! ЖДИТЕ...М.видео», далее «М.видео ПЕРВЫЙ ГИПЕРМАРКЕТ ЭЛЕКТРОНИКИ Мы открылись! Первомайская, 113 ТЦ «Дом торговли» №1 для вас» с дальнейшим продолжением рекламной акции с указанием определённых товаров, цен и др. – согласно имеющимся материалам дела).

Антимонопольный орган пришел к выводу, что только после указания на щитах, предназначенных для рекламы, обозначения «М.видео» (в период с 12.12.2008 по 22.12.2008 на рекламных конструкциях размещалась информация «Не покупайте технику! Ждите... М.видео»), акция, проводимая ООО «М. видео Менеджмент» приобрела характер рекламы.

Кроме того, действия Общества противоречат требованиям добросовестности, разумности и справедливости.

ООО «М. видео Менеджмент» в непосредственной близости от магазина Заявителя (по улице Мира, д. 70 в г. Йошкар-Оле), в период с 03.12.2008 г. по 22.12.2008 г. разместило на рекламной конструкции посредством своих агентов, а также через сеть посредников рекламный постер следующего содержания: «Не покупайте технику! Ждите...» (с 03.12.2008 по 11.12.2008 г.), «Не покупайте технику! Ждите... М.видео» (с 12.12.2008 по 22.12.2008 г.). Указанные действия имели место быть в период, когда хозяйствующий субъект (Заявитель), осуществляющий предпринимательскую деятельность, рассчитывал получить максимальную прибыль. Такое поведение хозяйствующего субъекта (Общества), который размещает информацию, не направленную на привлечение внимания к определённому объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему и продвижение его на рынке, а, напротив, направленную на противоположный эффект (Не покупайте технику ... Ждите), противоречит требованиям добросовестности, справедливости и не является разумным. Целью таких действий является получение преимущества за счёт нарушения правил

конкурентной борьбы между хозяйствующими субъектами.

Само по себе указание на «М.видео» (с 12.12.2008 по 22.12.2008 г.) на последующем рекламном постере не свидетельствует о том, что действия Общества являются добросовестными; информация, направленная на отток покупателей от конкурентов также присутствует и на этом рекламном постере. Распространение информации «Не покупайте технику! Ждите...» (с 03.12.2008 по 11.12.2008 г.), а также «Не покупайте технику! Ждите... М.видео» (с 12.12.2008 по 22.12.2008 г.) является неразрывным с точки зрения восприятия потенциальными потребителями рекламы и производимого на них эффекта.

Комиссия Марийского УФАС России, исследовав макет рекламного постера («Не покупайте технику! Ждите...»), приходит к выводу, что действия ООО «М. видео Менеджмент» по распространению информации такого содержания как: «Не покупайте технику! Ждите...», (которая само по себе не обладает признаками рекламы) противоречат требованиям добропорядочности, разумности, справедливости и являются не допустимыми в конкурентной борьбе. Указанное обстоятельство не исключает иные способы борьбы за потенциального потребителя в рамках, допустимых законом.

Кроме того, само по себе отсутствие в рекламной акции указания на предмет, а именно на то, где не нужно покупать технику, не свидетельствует о том, что конкурентная борьба в данном случае является добросовестной. Исходя из совокупности обстоятельств, установленных антимонопольным органом (место размещения рекламной акции – напротив магазина БытГазТехника, размеры постеров (3 на 6 м.), которые предназначены для размещения именно на таких рекламных конструкциях как в данном случае), Комиссия Марийского УФАС России приходит к выводу, что в данном случае поведение хозяйствующего субъекта (ООО «М.видео Менеджмент»), является недобросовестным.

В-третьих, словесное обозначение «Не покупайте технику! Ждите... М.видео», размещенное на рекламном щите напротив магазина Заявителя направлено на приобретение преимущества в предпринимательской деятельности, так как за счет такой рекламной акции, сопровождающейся обозначением «М.видео» с 12.12.2008 по 22.12.2008 (с 03.12.2008г. по 11.12.2008 г. размещалась информация «Не покупайте технику! Ждите...») конкуренты лишаются части клиентов, а ООО «М.видео Менеджмент» этих клиентов приобретает.

В-четвёртых, Комиссия Марийского УФАС России пришла к выводу, что указанные действия могли причинить убытки Заявителю.

Доводы Общества о том, что даже, если снижение спроса имело место быть, то данный факт необходимо связывать с финансовым кризисом, а, следовательно, в результате действий ООО «М.видео Менеджмент» какие-либо убытки не наступили являются не состоятельными.

По смыслу п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» действия хозяйствующего субъекта признаются недобросовестной конкуренцией не только в случае причинения убытков, но и в случае угрозы наступления таких последствий.

Несмотря на то обстоятельство, что представленные Заявителем документы с достоверностью не свидетельствуют о наличии реальных убытков, антимонопольный орган на основе анализа рекламной акции М.видео «Не покупайте технику ... Ждите» приходит к выводу, что такие действия (словесные обозначения) не зависимо от места их размещения могут причинить убытки любому хозяйствующему субъекту - конкуренту.

Таким образом, действия ООО «М. видео Менеджмент» обладают всеми необходимыми признаками для квалификации их в качестве акта недобросовестной конкуренции.

Также являются несостоятельными доводы ООО «М.видео Менеджмент» о том что размещение рекламного щита вблизи магазина Заявителя произошло не по умыслу Общества, которое не определяло место размещения рекламы.

Исходя из обстоятельств дела между ООО «М.видео Менеджмент» и ООО «Паблсиз Групп Медиа Евразия» возникли отношения, вытекающие из агентских договоров (№ Н от 15 января 2008 г., № Р от 15 января 2008 г).

В силу части 1 статьи 1005 ГК РФ по сделке, совершенной агентом с третьим лицом от своего имени и за счет принципала, приобретает права и становится обязанным агент, хотя бы принципал и был назван в сделке или вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по исполнению сделки.

По смыслу статьи 1011 ГК РФ к отношениям, вытекающим из агентского договора, соответственно применяются правила, предусмотренные главой 49 или главой 51 настоящего Кодекса, в зависимости от того, действует агент по условиям этого договора от имени принципала или от своего имени, если эти правила не противоречат положениям настоящей главы или существу агентского договора.

Отношения между ООО «М.видео Менеджмент» и ООО «Паблсиз Групп Медиа Евразия» строились по модели комиссионного договора.

Согласно статье 992 ГК РФ принятое на себя поручение комиссионер обязан исполнить на наиболее выгодных для комитента условиях в соответствии с указаниями комитента, а при отсутствии в договоре комиссии таких указаний - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

В соответствии со статьёй 999 ГК РФ по исполнению поручения комиссионер обязан представить комитенту отчет и передать ему все полученное по договору комиссии. Комитент, имеющий возражения по отчету, должен сообщить о них комиссионеру в течение тридцати дней со дня получения отчета, если соглашением сторон не установлен иной срок. В противном случае отчет при отсутствии иного соглашения считается принятым.

Тем самым, в данном случае, даже, если ООО «М.видео Менеджмент» не давало указаний относительно конкретного места размещения рекламной акции, указанное обстоятельство не освобождает Общество от ответственности за нарушение антимонопольного законодательства.

Само по себе данное обстоятельство (отсутствие указаний относительно конкретного места размещения рекламной акции) не влияет на квалификацию действий ООО «М.видео Менеджмент» как акт недобросовестной конкуренции. Общество должно и могло было предвидеть негативные последствия действий агентов, принципалов, посредников, комиссионеров, которые действовали, в конечном итоге, по поручению ООО «М.видео Менеджмент».

Закон «О защите конкуренции» № 135-ФЗ не содержит указание на обязательное присутствие в действиях юридического лица умысла каким-либо образом негативно воздействовать на производственно-хозяйственную деятельность конкурентов. В данном случае важен сам факт причинения (реальная возможность причинения) убытков либо угроза их причинения. При этом Федеральный закон «О защите конкуренции» № 135-ФЗ не освобождает от ответственности юридическое лицо, если его действия могли нанести тот или иной ущерб конкурентам, но по причинам, абсолютно от него не зависящим, не сказались отрицательно на состоянии дел конкурирующих организаций.

Юридически значимым обстоятельством по настоящему делу является то, что от ООО «М.видео Менеджмент» исходило содержание рекламы. ООО «М.видео Менеджмент» является рекламодателем, оригинал макета на размещение был изготовлен и разработан ООО «М.видео Менеджмент». Указные обстоятельства

подтверждаются, в том числе письменными пояснениями Общества.

Учитывая то обстоятельство, что в настоящее время указанная акция прекратилась, то в силу пп. 3 части 3 статьи 41 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» необходимость в выдаче предписания ООО «М.видео Менеджмент» отсутствует.

На основании изложенного, а также руководствуясь статьей 4, частью 1 статьи 14, статьёй 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 3 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Марийского УФАС России.

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях ООО «М.видео Менеджмент» факт нарушения части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившийся в проведении акции «М. видео» посредством размещения наружной рекламы (на рекламно-магистральных установках в г. Йошкар-Оле), в том числе, в непосредственной близости от магазина ООО «Марийская газовая компания» (по улице Мира, д. 70 в г. Йошкар-Оле), часть которой содержала информацию следующего характера: «Не покупайте технику! Ждите...» в период с 03.12.2008 по 11.12. 2008 года, далее «Не покупайте технику! Ждите... М.видео» в период с 12.12.2008г. по 22.12.2008г., направленной на получение преимуществ для ООО «М.видео Менеджмент» при осуществлении предпринимательской деятельности, а также противоречащей законодательству Российской Федерации, требованиям добросовестности, разумности, справедливости и создавшей реальную угрозу причинения (наступления) убытков для ООО «Марийская газовая компания».
2. Предписание не выдавать в связи с тем, что нарушение антимонопольного законодательства прекращено на момент рассмотрения дела.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня принятия.

Председатель Комиссии
Зубарев

В.В.

О.А. Куканова

А.Г. Корнилова

Р.Ш. Мингазов

К.М. Глonti