

ООО «Альфа Пенза»
ул. Кижеватова, д. 26,
Первомайский район, г. Пенза, 440031

ООО «АЛЬБИОН-2002»
пер. Мотальный, д. 8, офис 106, блок Б, г. Нижний Новгород, 603140

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-14-73/00-08-18

о нарушении антимонопольного законодательства

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «04» июня 2018 г.

В полном объеме решение изготовлено «23» июля 2018 г.

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела № 1-14-73/00-08-18 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

<...>

дело № 1-14-73/00-08-18 о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ООО «Альфа Пенза» (ОГРН 1145837002794, ИНН 5837061167, адрес: 440031, г. Пенза, Первомайский район, ул. Кижеватова, д. 26) статьи 14.8 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции»), выразившегося в систематической реализации табачной продукции с нарушением ограничений, установленных подпунктом 2 пункта 7 статьи 19 Федерального закона от 23.02.2013 № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака»,

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступило заявление ООО «Альбион-2002» от 02.02.2017 № 20/о-м (вх. № 16838/17 от 03.02.2017) по вопросу соответствия антимонопольному законодательству Российской Федерации действий розничной торговой сети «Красное и Белое», направленных на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности и противоречащих законодательству Российской Федерации и выразившихся в систематической реализации табачной продукции с нарушением ограничений, установленных подпунктом 2 пункта 7 статьи 19 Федерального закона от 23.02.2013 № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака», в том числе со стороны ООО «Альфа Пенза» - по следующим адресам:

Кировская обл., г. Кирово-Чепецк, ул. Горького, 9,

Нижегородская обл., Нижний Новгород, ул. Ватутина, 3, пом. ПЗ,

Нижегородская обл., Дзержинск, ул. Гайдара, 69А,

Пензенская обл., Сердобск, ул. М.Горького, 162,

Чувашская Республика, Ибреси, ул. Маресьева, 35,

Чувашская Республика, г. Чебоксары, ул. Декабристов, 43,

Саратовская обл., Саратов, ул. Измайлова, 10,

Кировская обл., Вятские поляны, ул. Гагарина, д. 9,

Нижегородская обл., Нижний Новгород, ул. Коминтерна, д. 160,

Нижегородская обл., Нижний Новгород, ул. Маршала Голованова, д. 13.

Данные действия Заявитель считает нарушением запрета на недобросовестную конкуренцию, установленного Законом «О защите конкуренции».

Комиссия ФАС России по рассмотрению дела № 1-14-73/00-08-18 о нарушении антимонопольного законодательства, рассмотрев все имеющиеся в материалах дела доказательства, заслушав представителей лиц, участвующих в рассмотрении дела, установила следующие обстоятельства.

ООО «Альбион-2002» осуществляет торговую деятельность посредством образования торговой сети «Бристоль». Ассортиментную матрицу в основном составляет алкогольная и табачная продукция (порядка 80%) и продовольственные товары (порядка 20%).

Ассортиментная матрица товаров, представленных в торговой сети «Красное и

Белое», схожа с ассортиментной матрицей торговой сети «Бристоль» и в основном ее составляет алкогольная и табачная продукция (порядка 80%) и продовольственные товары (порядка 20%). Форматы торговых объектов сети «Красное и Белое» и сети «Бристоль» - «магазины у дома».

ФАС России в соответствии с требованиями [Порядка](#) проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы России от 28.04.2010 N 220, исследовало рынок услуг и установило, что географические границы рынка торговли алкогольной и табачной продукцией определены в соответствии с поступившей информацией об осуществлении деятельности заявителя и ответчика.

Торговая сеть «Бристоль» ООО «АЛЬБИОН-2002» осуществляет деятельность на территории 38 субъектов Российской Федерации.

Торговая сеть «Красное & Белое» имеет особенность организационной структуры: является не консолидированной структурой и представляет собой совокупность торговых объектов, в которых осуществляют торговую деятельность независимые хозяйствующие субъекты с использованием торгового знака «Красное & Белое».

В рамках настоящего дела ООО «Альбион-2002» представлена информация по торговым объектам хозяйствующих субъектов торговой сети, находящихся в непосредственной близости от торговых объектов торговой сети «Бристоль»: в 12 субъектах Российской Федерации установлено 33 торговых объекта, в которых хозяйствующие субъекты осуществляют деятельность посредством организации торговой сети «Красное & Белое» с нарушением 100-метровой зоны, вблизи с торговыми объектами торговой сети «Бристоль», вместе с тем деятельность торговой сети осуществляется в 54 субъектах Российской Федерации.

Для целей исследования определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке производилось в объеме, необходимом для 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.

Лицом, в действиях (бездействии) которого обнаружены признаки недобросовестной конкуренции, является ООО «Альфа-Пенза»; лицом, которому указанными действиями (бездействием) причинены или могут быть причинены убытки, является ООО «АЛЬБИОН-2002».

Исходя из изложенного ООО «Альфа-Пенза» (торговая сеть «Красное и Белое») и ООО «АЛЬБИОН-2002» (торговая сеть «Бристоль») осуществляют деятельность на товарном рынке торговли алкогольной и табачной продукцией и продовольственными товарами в географических границах Российской Федерации, то есть являются конкурентами и имеют схожую стратегию осуществления торговой деятельности.

Согласно подпункту 2 пункта 7 статьи 19 Федерального закона от 23.02.2013 № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» (далее — Закон об охране здоровья граждан)

запрещается розничная торговля табачной продукцией на расстоянии менее чем сто метров по прямой линии без учета искусственных и естественных преград от ближайшей точки, граничащей с территорией, предназначенной для оказания образовательных услуг (далее по тексту — 100 (сто) метровая зона).

ООО «Альфа Пенза», осуществляющее по выше перечисленным адресам торговую деятельность в магазинах торговой сети «Красное и Белое», реализует табачную продукцию с нарушением требований подпункта 7 пункта 2 статьи 19 Закона об охране здоровья граждан.

Статьей 14.8 Закона «О защите конкуренции» установлен запрет на любые виды недобросовестной конкуренции, не указанные в статьях 14.1- 14.7 Закона «О защите конкуренции», но подпадающие под признаки недобросовестной конкуренции.

Согласно пункту 9 статьи 4 Закона «О защите конкуренции», недобросовестная конкуренция – 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.

Для решения вопроса о нарушении хозяйствующим субъектом антимонопольного законодательства необходимо, чтобы действия указанного субъекта содержали все необходимые признаки недобросовестной конкуренции, а именно:

- совершались хозяйствующим субъектом-конкурентом, в настоящем деле подтверждается анализом рынка, представленным в материалы дела ФАС России,
- были направлены на получение преимущества в предпринимательской деятельности (магазины ответчика «Красное и Белое» расположены в непосредственной близости к дошкольным и общеобразовательным учреждениям ближе 100 (сто) метровой зоны и может сформировать предпочтение в приобретении данных товаров у лиц, в том числе у лиц, сопровождающих детей в общеобразовательные учреждения),
- противоречат положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости (ст. 3 и п. 2 ч. 7 ст. 19 Закона об охране здоровья граждан, а также п. 18 ст. 2, п. 1 ч. 3 ст. 23 Федерального закона "Об образовании в Российской Федерации", кроме того Управление Роспотребнадзора по Кировской области письмом от 29.09.2017 № 06-19/п-11299 представило ФАС России сведения за период 2015-2017 годов о нарушении требований ответчиком Закона об охране здоровья граждан, что свидетельствует о систематичности нарушений),
- причинили или способны причинить убытки другому хозяйствующему субъекту конкуренту, либо нанесли ущерб его деловой репутации (согласно представленным заявителем отчетам продажи ООО «Альбион-2002» табачной

продукции снизились, доказательств обратного ответчиком Комиссии ФАС России не представлено).

При этом перечень форм недобросовестной конкуренции не является закрытым, и статьей 14.8 Закона «О защите конкуренции» запрещены также иные формы недобросовестной конкуренции при наличии признаков, предусмотренных определением недобросовестной конкуренции.

Согласно пункту 5 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» хозяйствующий субъект - некоммерческая организация, коммерческая 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.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона «О защите конкуренции» конкуренция определяется как 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 рынке.

В соответствии с частью 2 статьи 39.1 Закона «О защите конкуренции» в случае выявления в действиях лиц признаков нарушения, в том числе статьи 14.8 Закона «О защите конкуренции», указанным лицам выдается предупреждение. Принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении указанного запрета без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается.

По данным фактам ФАС России были выданы ООО «Альфа Пенза» предупреждения № ИА/82632/17 от 27.11.2017, № АГ/84773/17 от 04.12.2017 о прекращении действий (бездействия), содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства, при осуществлении торговой деятельности в магазинах «Красное & Белое» по перечисленным адресам, действий, направленных на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности и противоречащих законодательству Российской Федерации и выразившихся в систематической реализации табачной продукции с нарушением ограничений, установленных подпунктом 2 пункта 7 статьи 19 Закона об охране здоровья граждан, как нарушающих запрет, установленный статьей 14.8 Закона «О защите конкуренции».

В ФАС России поступили письма ООО «Альфа Пенза» от 18.12.2017 (вх.№ 200869/17 от 28.12.2017) и от 19.12.2017 (вх. № 202061/17 от 29.12.2017), которыми сообщено, что ООО «Альфа Пенза» не согласно с выданными предупреждениями, поскольку в них отсутствуют ссылки на результаты проверок, проведенных уполномоченным контролирующим органом — Роспотребнадзором; не запрошен и не исследован кадастровый план и не проведена экспертиза для уточнения расстояния от торговой организации до образовательного учреждения, не указано, какие помещения, предназначенные для оказания образовательных услуг, и на каком расстоянии от магазина «Красное&Белое» находятся, не проведен анализ состояния конкуренции на

товарном рынке для установления доминирующего положения субъекта, которому выдается предупреждение.

Выданные предупреждения ООО «Альфа Пенза» не исполнены.

В соответствии с требованиями статьи 39.1 Закона «О защите конкуренции» в случае невыполнения предупреждения в установленный срок при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган обязан принять решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

На основании изложенного издан приказ ФАС России от 09.04.2018 № 442/18 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ООО «Альфа Пенза» (440031, г. Пенза, Первомайский район, ул. Кижеватова, д. 26, ОГРН 1145837002794, ИНН 5837061167) статьи 14.8 Закона «О защите конкуренции».

Федеральной службой по интеллектуальной собственности в 2017 году были зарегистрированы лицензионные договоры на использование товарного знака «Красное&Белое» (свидетельство № 560042), заключенные между <...> и юридическими лицами (лицензиаты), одним из которых является ООО Альфа Пенза.

Из информации, представленной ФАС России <...>, следует, что в 2017 году на территории Свердловской области открыто 33 торговых объекта, осуществляющих предпринимательскую деятельность под товарным знаком «Красное&Белое», в Оренбургской области 21 торговый объект.

Таким образом, из полученных документов усматривается, что участники торговой сети «Красное&Белое», в том числе ООО «Альфа Пенза», при осуществлении торговли в магазинах «Красное и Белое» сознательно многократно нарушали законодательство и правила торговли табачными изделиями — открывали торговые объекты, осуществляющие розничную торговлю в том числе табачными изделиями, с грубым нарушением 100 (сто) метровой зоны, будучи осведомленными об имеющемся требовании закона.

Данные обстоятельства свидетельствуют, что нарушение носит систематический характер, а также о том, что подобная конкурентная практика может быть обусловлена осознанным целеполаганием (умыслом), в связи с чем описанная в заявлении и прилагаемых материалах практика противоречит принципам добросовестности, разумности и справедливости и в целом противоречит индивидуальным, коллективным и публичным правам и законным интересам участников гражданского оборота.

Все выше указанные действия имеют признаки недобросовестной конкуренции (статья 14.8 Закона «О защите конкуренции»).

Продажа табачных изделий по адресам: Кировская обл., г. Кирово-Чепецк, ул. Горького, 9, Нижегородская обл., Нижний Новгород, ул. Ватутина, 3, пом. ПЗ,

Нижегородская обл., Дзержинск, ул. Гайдара, 69А, Пензенская обл., Сердобск, ул. М. Горького, 162, Чувашская Республика, Ибреси, ул. Маресьева, 35, Чувашская Республика, г. Чебоксары, ул. Декабристов, 43, Саратовская обл., Саратов, ул.

Измайлова, 10, Кировская обл., Вятские поляны, ул. Гагарина, д. 9, Нижегородская обл., Нижний Новгород, ул. Коминтерна, д. 160, Нижегородская обл., Нижний Новгород, ул. Маршала Голованова, д. 13. осуществлялась в магазинах на расстоянии менее чем 100 (сто) метров по прямой линии без учета искусственных и естественных преград от ближайшей точки, граничащей с территорией, предназначенной для оказания образовательных услуг, что подтверждается имеющейся в материалах дела № 1-14-73/00-08-18 информацией с «яндекс карты».

Ссылка ответчика на то обстоятельство, что административным органом при проведении проверки замеры на местности не производились, экспертиза не назначалась, информация от образовательного учреждения относительно границ предоставленного земельного участка и территории образовательного учреждения не истребовалась, в связи с чем неправомерно указание только на расстояние от магазина до здания образовательного учреждения, отклонена Комиссией ФАС России.

В рассматриваемом случае для измерения расстояния необходимость в использовании специальных познаний в науке, технике, искусстве или ремесле не возникла, в связи с чем определение о назначении экспертизы административным органом не выносилось, при этом заявителем не была мотивирована необходимость назначения экспертизы для измерения расстояния по прямой между двумя точками, законодательно необходимость проведения экспертизы в данном случае не установлена.

Кроме того согласно статьи 3 и пункта 2 части 7 статьи 19 Закона об охране здоровья граждан, а также пункта 18 статьи 2, пункта 1 части 3 статьи 23 ФЗ "Об образовании в Российской Федерации", в целях ограничения доступности табачных изделий для несовершеннолетних законодательно установлен запрет розничной продажи указанного товара на расстоянии 100 (сто) метров от любой точки границы территории образовательных учреждений. Такая зона, соответственно, представляет собой окружность вокруг границы территории образовательного учреждения с радиусом 100 метров от любой точки на границе территории образовательного учреждения.

Следовательно, в рассматриваемом случае нахождение торговой точки по розничной продаже табачных изделий в пределах этой зоны являлось нарушением [п. 2 ч. 7 ст. 19](#) Закона об охране здоровья граждан. Таким образом, ФАС России считает необходимым указать, что исполнение (соблюдение) действующих законов Российской Федерации обязательны для всех физических и юридических лиц и никто из вышеперечисленных, а также компании конкуренты не могут (не должны) получать привилегированное положение при осуществлении своей деятельности нарушая закон.

Принимая во внимание вышеуказанное и руководствуясь статьей 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, частью 1 статьи 49, Федерального закона «О защите конкуренции», Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Основания для прекращения рассмотрения дела отсутствуют.
2. Признать действия ООО «Альфа Пенза» (ОГРН 1145837002794, ИНН 5837061167, адрес: 440031, г. Пенза, Первомайский район, ул. Кижеватова, д. 26), выразившиеся в систематической реализации табачной продукции с нарушением ограничений, установленных подпунктом 2 пункта 7 статьи 19 Федерального закона от 23.02.2013 № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака», нарушающими статью 14.8 Закона «О защите конкуренции».
3. Выдать ООО «Альфа Пенза» (ОГРН 1145837002794, ИНН 5837061167, адрес: 440031, г. Пенза, Первомайский район, ул. Кижеватова, д. 26) предписание о прекращении действий, нарушающих антимонопольное законодательство.
4. Передать материалы дела № 1-14-73/00-08-17 уполномоченному должностному лицу ФАС России для решения вопроса о возбуждении в отношении ООО «Альфа Пенза» производства по делу об административном правонарушении.

<...>