

Резолютивная часть решения оглашена «26» марта 2015 года.

В полном объеме решение изготовлено «09» апреля 2015 года.

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

председателя Комиссии: И.С. Климкиной,

членов Комиссии: П.В. Олейника, А.А. Диденко, Н.М. Семеновой,

рассмотрев дело № 1 14 80/77 15 по признакам нарушения ЗАО «Торговый дом «ПЕРЕКРЕСТОК» части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135 ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

в присутствии представителя ЗАО «Торговый дом «ПЕРЕКРЕСТОК» (...) (доверенность от 05.02.2015),

#### УСТАНОВИЛА:

Дело № 1 14 80/77 15 возбуждено на основании заявления физического лица относительно нарушения ЗАО «Торговый дом «ПЕРЕКРЕСТОК» части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции, выразившегося в предложении потребителям по обмену дисконтной карты «АЗБУКА ВКУСА» на дисконтную карту «Особое отношение» ЗАО «Торговый дом «ПЕРЕКРЕСТОК» в период с 07.07.2011 по 20.02.2014.

19.03.2015 для установления необходимых письменных пояснений по заданным вопросам, руководствуясь статьей 46 Закона о защите конкуренции, Комиссией Московского УФАС России был объявлен перерыв до 26.03.2015.

Рассмотрев представленные материалы и доказательства, выслушав представителей сторон по делу, оценив представленные сведения и материалы в их совокупности и взаимосвязи, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

ЗАО «Торговый дом «ПЕРЕКРЕСТОК» (ОГРН 1027700034493; ИНН 7728029110; юридический адрес: 103473, г. Москва, ул. Суворовская, д. 1) осуществляет деятельность, идентифицированную, в том числе,

кодами 52.11, 45.21.1, 52.1151.70, 52.48.2, 52.12, 52.2, 52.48.3, 52.27.39, 52.48.39, 51.39, 52.45, 51.47, 52.48 Общероссийского классификатора видов экономической деятельности (далее — ОКВЭД), включающими в себя различную деятельность по розничной торговле различными группами товаров. Осуществление указанной деятельности хозяйствующего субъекта подтверждается уставом и учредительными документами, выпиской из ЕГРЮЛ, информационным письмом об учете в Мосгорстате, подтверждается представителем Ответчика.

ЗАО «Торговый дом «ПЕРЕКРЕСТОК» осуществляет деятельность с использованием словесного обозначения «ЗЕЛЕНый ПЕРЕКРЕСТОК». Указанное словесное обозначение используется как наименование сети магазинов при розничной торговле продовольственными товарами, присутствует, в том числе, в рекламе Ответчика.

Таким образом, «ЗЕЛЕНый ПЕРЕКРЕСТОК» является введенным в гражданский оборот словесным обозначением, в полной мере ассоциируемым у потребителей с деятельностью фирменных магазинов ЗАО «Торговый дом «ПЕРЕКРЕСТОК» при розничной торговле продовольственными товарами.

Как установлено Московским УФАС России, ранее в рамках рассмотрения дела № 1 14 136/77 13, ООО «Городской супермаркет» и ООО «АЗБУКА ВКУСА» осуществляют деятельность с использованием словесного обозначения «АЗБУКА ВКУСА» (товарные знаки по свидетельствам № 385257, № 435663). Указанное словесное обозначение используется как наименование сети гастрономов при розничной торговле продовольственными товарами, указывается, в том числе, на розничных чеках и рекламе.

Словесное обозначение «АЗБУКА ВКУСА» индивидуализирует услуги Обществ по осуществлению розничной торговли продовольственными товарами через указание наименования и средства индивидуализации. Таким образом, «АЗБУКА ВКУСА» является введенным в гражданский оборот словесным обозначением, в полной мере ассоциируемым у потребителей с деятельностью фирменных гастрономов ООО «Городской супермаркет» при розничной торговле продовольственными товарами.

Статьей 4 Закона о защите конкуренции установлено, что товаром является объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; взаимозаменяемые товары — это товары, которые могут быть сравнимы по их функциональному назначению, применению, качественным и техническим характеристикам, цене и другим

параметрам таким образом, что приобретатель действительно заменяет или готов заменить один товар другим при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях).

Товарным рынком является сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

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

Таким образом, ЗАО «Торговый дом «ПЕРЕКРЕСТОК» и ООО «Городской супермаркет» осуществляют деятельность на одном товарном рынке розничной торговли продовольственными товарами; указанная деятельность входит в основные виды деятельности хозяйствующих субъектов и осуществляется в фирменных гастрономах, в том числе, на территории г. Москвы и Московской области.

На основании вышеизложенного, Комиссией Московского УФАС России установлено, что ЗАО «Торговый дом «ПЕРЕКРЕСТОК» и ООО «Городской супермаркет» являются конкурентами, осуществляющими деятельность на одном товарном рынке розничной торговли продовольственными товарами.

При этом, ЗАО «Торговый дом «ПЕРЕКРЕСТОК» осуществляет вышеуказанную деятельность с использованием ассоциируемых с Ответчиком средств индивидуализации «ПЕРЕКРЕСТОК», «ЗЕЛЕНый ПЕРЕКРЕСТОК», а ООО «Городской супермаркет» — с использованием ассоциируемого обозначения (средства индивидуализации) «АЗБУКА ВКУСА».

Согласно заявлению физ лица, в магазине «ЗЕЛЕНый ПЕРЕКРЕСТОК», размещались следующие объявления формата А4 на кассе:

*«Уважаемые покупатели! В наших магазинах Вы можете получить новую накопительную карту «Особое отношение» в обмен на действующую дисконтную карту ДРУГИХ СУПЕРМАРКЕТОВ. Подробности Вы можете узнать у кассиров или по телефону горячей линии 8-800-100-16-*

В соответствии с материалами дела, с 07.07.2011 в сети магазинов «ЗЕЛЕНый ПЕРЕКРЕСТОК» действовала акция по обмену дисконтных карт «АЗБУКА ВКУСА» на накопительную карту «Особое отношение» Общества с зачислением на нее подарочных баллов в размере 10.000. Согласно информации Ответчика, всего было произведено 647 таких обменов. Информация об обмене доводилась до потребителей в месте реализации товаров, а именно путем размещения объявления формата А4 на расчетно-кассовых узлах объектов торговой сети «ЗЕЛЕНый ПЕРЕКРЕСТОК».

Факт размещения указанной информации подтверждается Положением об акции по замене дисконтных карт в магазинах «ЗЕЛЕНый ПЕРЕКРЕСТОК», представленными Ответчиком в материалы дела, согласно которым ознакомиться с условиями проводимой акции покупатель мог в анкете, при заполнении которой каждому участнику акции предоставлялся пакет с описанием программы «Особое отношение» и картой магазинов «ЗЕЛЕНый ПЕРЕКРЕСТОК».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38 ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), рекламой является информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», не следует рассматривать в качестве рекламы размещение наименования (коммерческого обозначения) организации в месте ее нахождения, а также иной информации для потребителей непосредственно в месте реализации товара, оказания услуг (например, информации о режиме работы, реализуемом товаре), поскольку размещение такой информации в указанном месте не преследует целей, связанных с рекламой.

К данным сведениям не применяются требования законодательства Российской Федерации о рекламе.

Кроме того, указание в месте нахождения организации профиля ее деятельности либо ассортимента реализуемых товаров и услуг по сути

является обычаем делового оборота, и на такие информационные материалы нормы Закона о рекламе не распространяются.

По мнению Комиссии Московского УФАС России, путем выдачи дисконтной карты продавец по сути берет на себя обязательство перед покупателем в виде возмещения последнему части стоимости товара, приобретаемого в настоящий момент или в будущем.

Таким образом, рассматриваемая информация содержит сведения о проводимой акции ЗАО «Торговый дом «ПЕРЕКРЕСТОК», распространяемая исключительно в местах реализации товара. Указанные сведения, учитывая их место размещения (на кассе), направлены на информирование покупателей ЗАО «Торговый дом «ПЕРЕКРЕСТОК», а именно сети магазинов «ЗЕЛЕНый ПЕРЕКРЕСТОК», о приобретении накопительных карт «Особое отношение». Распространение путем размещения объявления для потребителей на расчетно-кассовых узлах объектов торговой сети «ЗЕЛЕНый ПЕРЕКРЕСТОК» информации о накопительных картах «Особое отношение».

Исходя из вышеизложенного, Комиссией Московского УФАС России установлено, что вся информация о проводимой акции ЗАО «Торговый дом «ПЕРЕКРЕСТОК» является не рекламой, а информацией для потребителей о проводимой акции по обмену дисконтной карты «АЗБУКА ВКУСА» на дисконтную карту «Особое отношение» ЗАО «Торговый дом «ПЕРЕКРЕСТОК», а равно такая информация не может быть рассмотрена в рамках законодательства Российской Федерации о рекламе.

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

В свою очередь, часть 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции устанавливает общий запрет на недобросовестную конкуренцию.

ООО «Городской супермаркет» имеет исключительные лицензионные права на товарный знак «АЗБУКА ВКУСА» по свидетельству № 435663, зарегистрированному для целого ряда классов МКТУ, непосредственно связанных с осуществлением торговли, а также маркетинговой деятельностью.

Сущность исключительного права заключается в монопольном праве его владельца пользоваться и распоряжаться соответствующим объектом и корреспондирующей обязанности остальных лиц воздерживаться от его несанкционированного использования. При этом использование может считаться санкционированным только при наличии разрешения на использование объекта исключительных прав, которое оформлено надлежащим образом. Использование надлежащим образом зарегистрированного (имеющего свидетельство и используемого в соответствии с лицензионным договором) товарного знака возможно лишь с разрешения лица, обладающего исключительным правом на товарный знак (на основе лицензионного договора).

В соответствии с подпунктами 4, 5 пункта 2 статьи 1484 ГК РФ, исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности путем размещения товарного знака в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, в объявлениях, на вывесках и в рекламе, а также в сети Интернет.

Информация ЗАО «Торговый дом «ПЕРЕКРЕСТОК» об акции по обмену дисконтных карт «АЗБУКА ВКУСА» на накопительную карту «Особое отношение», содержит в себе словесное обозначение «АЗБУКА ВКУСА», фонетически и семантически идентичное вышеназванному товарному знаку «АЗБУКА ВКУСА» по свидетельству № 435663.

Также, в информации ЗАО «Торговый дом «ПЕРЕКРЕСТОК» об акции по обмену дисконтных карт «АЗБУКА ВКУСА» на накопительную карту «Особое отношение» содержится не только словесное обозначение «АЗБУКА ВКУСА», но и графическое изображение товарного знака «АЗБУКА ВКУСА» по свидетельству № 435663.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России установлен факт использования Ответчиком товарных знаков «АЗБУКА ВКУСА» путем размещения товарного знака в объявлениях для потребителей на расчетно-кассовых узлах объектов торговой сети «ЗЕЛЕНый ПЕРЕКРЕСТОК», а равно безусловного ассоциирования такой информации с деятельностью сети гастрономов «АЗБУКА ВКУСА».

Дисконтные карты гастрономов «АЗБУКА ВКУСА» выдаются покупателям при совершении покупки на сумму от 1000 рублей. Данная карта предоставляет покупателю в дальнейшем скидку в размере 5% на определенные товары. При этом в зависимости от общей суммы покупок,

совершенных по дисконтной карте гастрономов «АЗБУКА ВКУСА», предоставляемая скидка может увеличиться от 6% (при совершении покупок на сумму 30000 рублей) до 10% (при совершении покупок на сумму 130000 рублей).

В рамках рассмотрения дела было установлено, что зачисление бонусных баллов за сам факт обмена карточки (а не за факт совершения покупок, как во всех иных случаях), свидетельствует о предоставлении изначально лучших условий новому потребителю, отказавшемуся от дисконтной карты «АЗБУКА ВКУСА».

По своей сути, дисконтная карта позволяет покупателю определенную скидку (дисконт) от стоимости товара или покупки. Для получения дисконтной карты и дальнейшего увеличения размера скидки необходимо выполнить ряд требований.

Как установлено выше, дисконтные карты гастрономов «АЗБУКА ВКУСА» выдаются покупателям при совершении покупки на сумму от 1000 рублей, причем при совершении покупок от 30000 рублей и более, сумма скидки начинает возрастать.

Дисконтная карта гастрономов «АЗБУКА ВКУСА» является способом достижения Обществом результата своего основного вида предпринимательской деятельности, увеличение скидки при совершении покупок в дальнейшем направлено на стимулирование последующего посещения покупателем гастрономов «АЗБУКА ВКУСА» с целью приобретения товаров.

Между тем, факт предложения хозяйствующим субъектом конкурентом покупателям гастрономов «АЗБУКА ВКУСА» обменять дисконтную карту ООО «Городской супермаркет» на свою фактически является предложением таким покупателям перестать осуществлять последующее посещение сети гастрономов «АЗБУКА ВКУСА», а равно привлечением потребителей к товарам (услугам) ЗАО «Торговый дом «ПЕРЕКРЕСТОК».

Исходя из сведений, полученных отделом в ходе рассмотрения заявления, установлено, что покупатель мог приобрести дисконтную карту «Особое отношение» тремя способами:

- уплатив за дисконтную карту 500 рублей;
- списав 4000 баллов с дисконтной карты клуба «ПЕРЕКРЕСТОК» (обычный супермаркет);
- обменяв дисконтную карту «АЗБУКА ВКУСА» на накопительную карту «Особое отношение» ЗАО «Торговый дом «ПЕРЕКРЕСТОК» с

зачислением на нее 10.000 баллов.

Таким образом, потребитель мотивировался перестать посещать сеть гастрономов «АЗБУКА ВКУСА», в связи с утратой накопленной им скидки, и начать посещать сеть магазинов «ЗЕЛЕНый ПЕРЕКРЕСТОК», в связи с предоставлением сетью дополнительных преимуществ в виде начисления 10.000 баллов.

Комиссия относится критически к доводу Ответчика о том, что таким образом происходило перераспределение покупателей между обычными супермаркетами и супермаркетами премиум сегмента той же самой сети, в пользу премиум сегмента в целях развития такового, так как условия получения накопительной карты «Особое отношение» при сдаче дисконтной карты «АЗБУКА ВКУСА» выгодно отличались от условий приобретения такой карты обычным потребителем, который не только заплатил деньги, но и не получил баллов, гарантированных при обмене карты «АЗБУКА ВКУСА», на накопительную карту «Особое отношение».

Таким образом, Ответчик именно что не привлекал новых потребителей в названный им «премиум сегмент», а переманивал их у конкурентов.

Рассматриваемое использование средств индивидуализации ООО «Городской супермаркет», ООО «Азбука вкуса» и предложение по обмену дисконтных карт безусловно направлено на увеличение объема продажи собственных товаров, а равно, снижение продажи товаров ООО «Городской супермаркет», ООО «Азбука вкуса».

Способность нанесения рассматриваемыми действиями ЗАО «Торговый дом «ПЕРЕКРЕСТОК» убытков ООО «Городской супермаркет», ООО «Азбука вкуса» выражается в привлечении потребителей ООО «Городской супермаркет», ООО «Азбука вкуса» к товарам (услугам) ЗАО «Торговый дом «ПЕРЕКРЕСТОК», фактическом прекращении использования такими потребителями услуг «Азбуки Вкуса» в пользу услуг Ответчика.

Комиссией Московского УФАС России учтено, что согласно протоколу № 4 от 29.06.2010 Экспертного совета по применению антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции (консультативно-совещательный орган ФАС России), действия хозяйствующего субъекта, выраженные в предоставлении потребителям при приобретении ими товаров или услуг данного хозяйствующего субъекта дисконтной карты в обмен на дисконтную карту хозяйствующего субъекта-конкурента, противоречит принципам добросовестности, разумности и справедливости.



Таким образом, на основании материалов дела № 1 14 80/77 15, Комиссией Московского УФАС России в действиях ЗАО «Торговый дом «ПЕРЕКРЕСТОК» установлен факт нарушения части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции, выразившегося в предложении потребителям по обмену дисконтной карты «АЗБУКА ВКУСА» на дисконтную карту «Особое отношение» ЗАО «Торговый дом «ПЕРЕКРЕСТОК» в период с 07.07.2011 по 20.02.2014.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции, Комиссия Московского УФАС России прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае добровольного устранения нарушения антимонопольного законодательства и его последствий лицом, совершившим такое нарушение.

ЗАО «Торговый дом «ПЕРЕКРЕСТОК» в адрес Московского УФАС России представлены надлежащие доказательства прекращения 20.02.2014 распространения рассматриваемой информации в местах реализации товара торговой сети «ЗЕЛЕНЫЙ ПЕРЕКРЕСТОК». Данный факт в полной мере подтвержден Комиссией Московского УФАС России.

При этом, в соответствии с частью 2 статьи 48 Закона о защите конкуренции указанным решением о прекращении рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства установлен факт нарушения ЗАО «Торговый дом «ПЕРЕКРЕСТОК» антимонопольного законодательства Российской Федерации, а именно, части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 1 3 статьи 41, статьями 48 49 Закона о защите конкуренции,

#### РЕШИЛА:

1. Прекратить рассмотрение дела № 1 14 80/77 15 в связи с добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства ЗАО «Торговый дом «ПЕРЕКРЕСТОК».

2. Признать ЗАО «Торговый дом «ПЕРЕКРЕСТОК» нарушившим часть 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции, выразившегося в предложении потребителям по обмену дисконтной карты «АЗБУКА ВКУСА» на дисконтную карту «Особое отношение» ЗАО «Торговый дом «ПЕРЕКРЕСТОК» в период с 07.07.2011 по 20.02.2014.

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