

**Заказное с уведомлением о вручении**

АО «Тандер»  
350002, г.Краснодар, ул.Леваневского, 185  
302027, г.Орел, ул.Металлургов, д.17Б  
(филиал АО «Тандер» в г.Орле )

ИП <...>

**РЕШЕНИЕ**

**по делу №017-18/04 АЗ**

г. Орёл

Резолютивная часть решения оглашена 22.03.2018г.

В полном объеме решение изготовлено 27.03.2018г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Орловской области (далее – Орловское УФАС России, Управление) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии – <...>, зам. руководителя управления;

Члены Комиссии - <...>, главный специалист-эксперт;

- <...>, специалист 1 разряда;

рассмотрев дело № 017-18/04АЗ, возбужденное в отношении ИП <...> по признакам нарушения части 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

в присутствии:

-доверенного представителя АО «Тандер» <...> (доверенность №2-4/185 от 28.02.2018г.),

в отсутствие:

- ИП<...> и/или его доверенного представителя,

### УСТАНОВИЛА:

21.12.2017г. в адрес Орловского УФАС России поступило заявление АО «Тандер» (350002, г.Краснодар, ул.Леваневского, 185; ИНН 2310031475) (вх. №7421 от 21.12.2017г.) о наличии признаков нарушения требований антимонопольного законодательства РФ (недобросовестная конкуренция) в действиях ИП <...> при осуществлении им предпринимательской деятельности - розничной торговле продуктами питания в г.Орле (ул.Поселковая, 4, магазин «Микс»), в части копирования фирменного стиля заявителя.

Управлением, в рамках рассмотрения указанного заявления было установлено следующее:

По адресу: г.Орел, ул. Поселковая, 4 расположен торговый объект-магазин «Микс», предпринимательскую деятельность в котором осуществляет ИП <...>.

На вывеске над входом в торговое помещение **использовалось словесное обозначение (магазин «МИКС»), выполненное наклонным шрифтом красного цвета в красной рамке со скругленными углами на белом фоне.**

Фасад магазина был оформлен **в красно –белом цветовом сочетании (последовательное чередование горизонтальных полос красного-белого-красного цвета).**

Слева от входа на фасаде присутствовала конструкция «Информация»

Справа от входа - конструкции с изображением продуктов питания.

*Акт осмотра и фиксации информации от 25.12.2017г. имеется в материалах дела.*

17.01.2018г. Управлением в отношении ИП <...> на основании приказа Орловского УФАС России от 17.01.2018г. № 03 по признакам нарушения пункта 2 статьи 14.6 Закона «О защите конкуренции» было возбуждено дело №017-18/04А3.

Рассмотрение дела было назначено на 08.02.2018г.

Определением о назначении дела о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению от 17.01.2018г. №110/04 у сторон по делу была запрошена необходимая информация, документы и сведения.

02.02.2018г. в адрес Управления поступили запрашиваемые документы и сведения от ИП <...> (вх.№599 от 02.02.2018г.), а также письменные пояснения, в которых указывалось, что при осуществлении ИП <...> предпринимательской деятельности по продаже продуктов питания в магазине «МИКС» по адресу: г.Орел, ул.Поселковая, 4, им не ставилось цели копирования и/или имитации фирменного стиля магазина «Магнит» при оформлении витрины магазина «МИКС». По мнению ИП <...> внешний вид фасадов магазинов «Магнит» и «Микс» существенно отличался, в том числе, шрифт и написание букв на вывеске схожестью не обладали.

Однако, в настоящее время ИП <...> изменена полностью вывеска магазина (цветовая гамма, шрифт) и оплачены материалы для смены красно-белого цвета фасада магазина «Микс» на желтый фасад, в подтверждение чего были предоставлены соответствующие документы и фотоматериалы

06.02.2018г. в адрес Управления поступили запрашиваемые документы и сведения от АО «Тандер» (вх.№666 от 06.02.2018г.), обосновывающие позицию Общества, изложенную в заявлении.

08.02.2018г в рамках рассмотрения дела № 017-18/04А3 представители сторон огласили свои позиции, изложенные в письменных пояснениях, представленных в адрес Управления ранее.

08.02.2018г. дело №017-18/04А3 рассмотрением было отложено и назначено на 01.03.2018г, у сторон по делу была запрошена дополнительная информация.

26.02.2018г. в адрес Управления поступили запрашиваемые документы и сведения от АО «Тандер» (вх.№1019 от 26.02.2018гг). В письменных пояснениях Общества указывалось, что АО «Тандер» и ИП <...> являются конкурентами, ввиду того, что действуют в пределах тех же продуктовых границ товарного рынка, поскольку и в магазинах «Магнит» и в магазине «МИКС» осуществляется розничная торговля продуктами питания. Относительно

географических границ товарного рынка, то, по мнению АО «Тандер», указанные границы между ИП <...> и АО «Тандер» совпадают, ввиду того, что магазин «МИКС» ИП <...> по адресу: г.Орел, ул.Поселковая, 4 расположен в пределах Орловской области на территории которой в настоящий момент открыты и работают 94 продовольственных магазина «Магнит». В частности, на территории г.Орла расположен 61 магазин «Магнит», на территории Заводского района г.Орла-17 магазинов «Магнит».

Таким образом, географическими границами товарного рынка в данном случае будут являться административно-территориальные границы Орловской области, в пределах которых АО «Тандер» и ИП <...> являются хозяйствующими субъектами-конкурентами.

01.03.2018г. дело № 017-18/04АЗ рассматривалось в присутствии ИП <...>; доверенного представителя ИП <...> (доверенность №1 от 20.01.2018г.); доверенного представителя АО «Тандер» <...> (доверенность №2-4/154 от 27.02.2017г.).

ИП <...> было заявлено устное ходатайство о приобщении к материалам дела письменных объяснений (вх.№1114 от 01.03.2018г.). Указанное ходатайство было удовлетворено Комиссией.

Согласно представленных пояснений, по мнению ИП <...> между ним и АО «Тандер» существуют географические границы разделения товарного рынка, которые можно ограничить не только территорией субъекта РФ, но и отдельной местностью. Так, магазин «МИКС» (г.Орел, ул.Поселковая, 4) находится на территории, где до ближайшего магазина «Магнит» расстояние 1, 8 км (г.Орел, ул. 6-ой Орловской Дивизии,13), до другого магазина «Магнит» -3,5 км (г.Орел, ул.Автовокзальная, 3), что свидетельствует о высокой протяженности расстояния между указанными торговыми точками и «изолированности» магазинов друг от друга.

По мнению ИП <...>, продуктовые границы товарного рынка двух хозяйствующих субъектов также не совпадают, ввиду того, что АО «Тандер» в большей части реализует продукцию, произведенную собственно компанией «Тандер» или по ее заказу, а в магазине «МИКС» реализуется товар, не имеющий аналогов в сети магазинов «Магнит», например, «живые» дрожжи, пиво на розлив и тд.

01.03.2018г. Комиссия отложила рассмотрение дела №017-18/04 АЗ, в связи с необходимостью принятия заключения об обстоятельствах дела.

В соответствии со статьей 48.1 Закона «О защите конкуренции» Комиссией было вынесено Заключение об обстоятельствах дела № 017-18/04АЗ (исх.№801/04 от 05.03.2018г.), которое было направлено сторонам по делу.

Рассмотрение дела №017-18/04 АЗ было назначено на 22.03.2018г.

22.03.2018г. для участия в рассмотрении дела прибыл представитель АО «Тандер» <...> (доверенность №2-4/185 от 28.02.2018г.), ИП <...> и/или его доверенный представитель, уведомленные надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела №017-18/04 АЗ в Управление не прибыли.

Рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения стороны по делу, Комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства пришла к следующим выводам:

I В соответствии с п. 9 ст. 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.

Исходя из содержания указанных норм права для признания факта осуществления недобросовестной конкуренции в качестве правонарушения и подтверждения его состава в действиях конкретного лица необходимо установить одновременное наличие всех признаков, к которым следует отнести:

1) осуществление деятельности хозяйствующими субъектами на одном товарном рынке (наличие конкурентных отношений);

2) совершение хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе:

- копирование или имитация внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

3) направленность таких действий на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;

4) причинение или возможность причинения убытков другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесение или возможность нанесения вреда их деловой репутации.

1). Осуществление деятельности хозяйствующими субъектами на одном товарном рынке (наличие конкурентных отношений) подтверждается следующим.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ по состоянию на текущую дату АО «Тандер» осуществляет, в том числе, следующие виды деятельности: **торговля розничная преимущественно пищевыми продуктами, включая напитки, и табачными изделиями** в неспециализированных магазинах (код по ОКВЭД 47.11); торговля розничная безалкогольными напитками в специализированных магазинах (код по ОКВЭД 47.25.2.); торговля розничная гомогенизированными пищевыми продуктами, детским и диетическим питанием в специализированных магазинах (код по ОКВЭД 47.29.36), торговля розничная прочими пищевыми продуктами в специализированных магазинах, не включенными в другие группировки (код по ОКВЭД 47.29.39) и т.д.

Согласно Выписки из ЕГРЮЛ по состоянию на текущую дату основным видом деятельности, осуществляемой ИП <...> является: **торговля розничная пищевыми продуктами, напитками и табачными изделиями** в специализированных магазинах (код по ОКВЭД 47.2).

Вышеуказанное свидетельствует о том, что продуктовые границы товарного рынка у ИП <...> и АО «Тандер» **совпадают**, продуктами границами товарного рынка являются услуги розничной торговли **пищевыми продуктами и напитками**, которые осуществляются как ИП <...> в магазине «Микс», так и АО «Тандер» (сеть магазинов «Магнит»).

ИП <...> и АО «Тандер» действуют в пределах одних и тех же географических границ товарного рынка по следующим основаниям:

Географические границы товарного рынка в соответствии со статьей 4 Закона «О защите конкуренции» определяют сферу обращения товара (территорию), в границах которой исходя из экономической, технической или иной возможности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

В соответствии с пунктом 4.5 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным Приказом ФАС России от

28.04.2010 № 220 (ред. от 20.07.2016) определение географических границ осуществляется методом установления фактических районов продаж (местоположения приобретателей), хозяйствующих субъектов (продавцов), осуществляющих продажи на рассматриваемом товарном рынке (в предварительно определенных географических границах).

Согласно имеющейся информации в рассматриваемом временном интервале ИП <...> осуществляет деятельность на территории г.Орла (магазин «Микс», г.Орел, ул.Поселковая, 4).

По информации АО «Тандер» на территории Орловской области на настоящий момент открыты и работают 94 продовольственных магазина «Магнит». В частности, на территории г.Орла расположен 61 магазин «Магнит», на территории Заводского района г.Орла-17 магазинов «Магнит».

**АО «Тандер» и ИП <...> осуществляют аналогичные виды деятельности по розничной торговле пищевыми продуктами, напитками и табачными изделиями на одном товарном рынке в географических границах (административно-территориальных) Орловской области и являются конкурентами.**

**2 ) совершение хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента** либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе:

**- копирование или имитация внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом**, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

В ходе рассмотрения дела №017-18/04 АЗ было установлено, что ИП <...> при оформлении торгового павильона «Микс» по адресу: г.Орел, Поселковая, 4 **имитировал фирменный стиль оформления торговых павильонов сети магазинов «Магнит» (АО «Тандер»)** путем использования им **специфической цветовой гаммы, шрифта, способа оформления витрины (фасада магазина) и иных элементов, что могло вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента-АО «Тандер».**

Факт **имитации подтверждается** результатами проведенного Орловским УФАС России с 23 января 2018 года по 27 февраля 2018 года на своем

официальном сайте <http://orel.fas.gov.ru/> и официальной группе «ВКонтакте» [https://vk.com/to57\\_ufas](https://vk.com/to57_ufas) **опроса респондентов.**

Согласно данным с сайта <http://orel.fas.gov.ru/> **79% опрошенных (1060 голосов)** посчитали, что на представленных фотографиях оформления двух торговых объектов (магазин «МИКС» и магазин «Магнит») **имеет место копирование (имитация) фирменного стиля АО «Тандер».**

**20% (276 голосов) ответили отрицательно; 1% (14 голосов) затруднились ответить.**

Согласно данным из официальной группы Орловского УФАС России «ВКонтакте» [https://vk.com/to57\\_ufas](https://vk.com/to57_ufas) **83,9% опрошенных (141 голос)** посчитали, что на представленных фотографиях оформления двух торговых объектов (магазин «МИКС» и магазин «Магнит») **имеет место копирование (имитация) фирменного стиля АО «Тандер».**

**14,3% (24 голоса) ответили отрицательно; 0,6% (1 голос) затруднились ответить; 1,2% (2 голоса) дали свой вариант в комментариях.**

Таким образом, большинство опрошенных подтвердили, что действия ИП <...> по использованию специфической цветовой гаммы, шрифта, способа оформления витрины (фасада магазина «МИКС») и иных элементов, **могли вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента-АО «Тандер».**, что противоречит требованиям части 2 статьи 14.6 Закона «О защите конкуренции» и не допускается.

Кроме того, на очередном заседании Экспертного совета по рекламе при Орловском УФАС России одним из вопросов, стоявшим на повестке дня, стал вопрос экспертной оценки представленных материалов (фотографии оформления магазина «Микс» и магазина «Магнит») на предмет имитации фирменного стиля АО «Тандер».

В ходе заседания Экспертного совета члены Совета единогласно пришли к выводу, что в действиях ИП <...> **имеет место копирование (имитация) фирменного стиля АО «Тандер».**

3). Направленность действий ИП <...> **на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности** подтверждается

следующим.

Действия ИП<...> по имитации фирменного стиля сети магазинов «Магнит» были направлены на получение необоснованных преимуществ за счет использования сложившейся деловой репутации и широкой известности АО «Тандер» (сеть магазинов «Магнит»), что создавало угрозу возникновения заблуждения потребителей.

В условиях рынка деловая репутация предпринимателя является одним из важнейших элементов коммерческого успеха, поскольку изменение репутации напрямую влияет на спрос, обращенный к хозяйствующему субъекту.

Под деловой репутацией принято понимать сложившееся общественное мнение о профессиональных достоинствах и недостатках лица. Такое мнение складывается на основе оценки осуществления лицом своей деятельности.

Использование деловой репутации другого хозяйствующего субъекта обладает потенциальной возможностью как непосредственного нанесения ущерба деловой репутации, так и причинение убытков в результате таких недобросовестных действий. При этом под ущербом деловой репутации следует считать негативные изменения в такой оценке, что может выражаться, например, в изменении положительного мнения о лице на отрицательное, ухудшении мнения о деятельности лица, снижении к нему доверия со стороны контрагентов и покупателей.

ИП <...>, имитируя фирменный стиль АО «Тандер» при оформлении торгового павильона «МИКС», получил возможность пользоваться положительной деловой репутацией заявителя, сформированной за время длительной работы на рынке розничной торговли продуктами питания с «узнаваемым» фирменным стилем.

Заблуждение потребителей относительно лица, осуществляющего торговлю в магазине «МИКС», наступившее в результате имитации фирменного стиля АО «Тандер» могло привести к получению необоснованных преимуществ ИП <...> при осуществлении предпринимательской деятельности в виде привлечения новых покупателей (потенциальных посетителей магазина «МИКС»).

Таким образом, указанные действия ИП <...> могли привести к приобретению им преимуществ в предпринимательской деятельности за счет конкурента и снижению затрат на продвижение (разработку, рекламу) собственного фирменного стиля, ввиду того, что фирменный стиль АО «Тандер» уже был хорошо известен определенному кругу покупателей.

4). Причинение или возможность причинения **убытков другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесение или возможность нанесения вреда их деловой репутации подтверждается следующим.**

ИП <...> при оформлении торгового павильона «Микс» по адресу: г.Орел, Поселковая, 4 имитировал фирменный стиль оформления торговых павильонов сети магазинов «Магнит» (АО «Тандер»), что влекло причинение убытков Заявителю в виде недополученной прибыли, потери части клиентов, рынка, а также создавало угрозу нанесения вреда его деловой репутации.

Для признания действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией достаточно одной лишь возможности наступления таких последствий и доказательств размера причинения вреда не требуется (п. 9 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции»).

Под убытками в рамках рассмотрения дела №017-18/04АЗ, в первую очередь понимаются неполученные доходы, которые Заявитель получил бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Таким образом, Комиссия Орловского УФАС России приходит к выводу, что **ИП <...>, в нарушение требований ч. 2 ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции»**, при оформлении торгового павильона «Микс» по адресу: г.Орел, Поселковая, 4 имитировал фирменный стиль оформления торговых павильонов сети магазинов «Магнит» (АО «Тандер») путем использования им специфической цветовой гаммы, шрифта, способа оформления витрины (фасада магазина) и иных элементов, что могло вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента-АО «Тандер».

Таким образом, перечисленные выше действия ИП <...> являются актом недобросовестной конкуренции, что не допускается в соответствии с действующим законодательством.

Руководствуясь частью 2 статьи 14.6, статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1–4 статьи 41, частью 1 статьи 49, Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

**РЕШИЛА:**

1. Признать ИП <...> нарушившим требования части 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в части имитации (копирования) фирменного стиля оформления торговых павильонов сети магазинов «Магнит» (АО «Тандер») при оформлении торгового павильона «Микс» по адресу: г.Орел, Поселковая, 4.

2. Предписание о прекращении нарушения части 2 статьи 14.6 Закона «О защите конкуренции» не выдавать, в связи с прекращением нарушения действующего законодательства.

3. Вопрос об административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в отношении ИП <...> рассмотреть в соответствии с требованиями Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>