

ООО «Лабиринт-Волга»

улица Композитора Касьянова, д. 5,
пом. П 3, Нижегородская область,
город Нижний Новгород, 603163

ООО «АЛЬБИОН-2002»

пер. Мотальный, д. 8, офис 106, блок
Б, город Нижний Новгород, 603140

Р Е Ш Е Н И Е

по делу № 1-14-72/00-08-18
о нарушении антимонопольного законодательства

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «13» июня 2018 г.
В полном объеме решение изготовлено «23» июля 2018 г.

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела
№ 1-14-72/00-08-18 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:
<...>

дело № 1-14-72/00-08-18 о нарушении антимонопольного законодательства по
признакам нарушения ООО «Лабиринт-Волга» (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»,



У С Т А Н О В И Л А:

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 «Лабиринт-Волга» - по следующим адресам:

Кировская область, Киров, ул. Мостовицкая, 6/Чистопрудненская, 3,
Нижегородская область, Нижний Новгород, ул. Коминтерна, 160,
Нижегородская область, Нижний Новгород, ул. С. Акимова, 25А,
Нижегородская область, Дзержинск, пр-т. Ленина, 97,
Нижегородская область, Дзержинск, ул. Клюквина, 1,
Нижегородская область, Нижний Новгород, ул. Ванеева, 32/1,
Марий Эл, г.Козьмодемьянск, 3-й мкр., 3,
Самарская область, Самара, пр-т. Metallургов, 90,
Саратовская область, Энгельс, ул. Ломоносова, 1б.

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

Комиссия ФАС России по рассмотрению дела № 1-14-72/00-08-18 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». В связи с чем можно предварительно сделать вывод, что торговая сеть «Красное и Белое» и торговая сеть «Бристоль» являются конкурентами и имеют схожую стратегию осуществления торговой деятельности.

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, исследовал рынок услуг и установил, 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 «Лабиринт-Волга»; лицом, которому указанными действиями (бездействием) причинены или могут быть причинены убытки, является ООО «АЛЬБИОН-2002».

Исходя из изложенного, ООО «Лабиринт-Волга» (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 «Лабиринт Волга», 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 информации, представленной Управлением Роспотребнадзора по Кировской области, ООО «Лабиринт-Волга», осуществляющее предпринимательскую деятельность посредством организации торговой сети «Красное и Белое», было привлечено к административной ответственности (от 10.11.2016 штраф 35 000 руб), предусмотренной частью 1 статьи 14.53 КоАП РФ, за реализацию табачной продукции в магазине, находящемся по адресу: г. Киров, ул. Мостовицкая/Чистопрудненская, 6/3.

В соответствии с информацией, предоставленной Управлением Роспотребнадзора по Республике Марий Эл, ООО «Лабиринт-Волга» неоднократно привлекалось к административной ответственности предусмотренной частью 1 статьи 14.53 КоАП РФ (№ 23 от 03.03.2015 (штраф - 30 000 руб.), № 69 от 10.06.2015 (штраф - 35 000 руб.), № 129 от 08.09.2015 (штраф- 50 000 руб.), № 9 от 11.02.2016 (штраф - 50 000 руб.), постановление о назначении административного наказания от 24.07.2015 дело № 5-313/2015 (мир.суд, штраф - 3 000 руб.), за реализацию табачной продукции в магазине по адресу: г. Козьмодемьянск, 3 микр., д.3, пом.4.

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:

1. совершались хозяйствующим субъектом-конкурентом, в настоящем

деле подтверждается анализом рынка, представленным в материалы дела ФАС России,

2. 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, что может сформировать предпочтение в приобретении данных товаров у лиц, в том числе у лиц, сопровождающих детей в общеобразовательные учреждения),

3. противоречат положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добросовестности, 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", ООО «Лабиринт-Волга» неоднократно привлекалось к административной ответственности, предусмотренной частью 1 статьи 14.53 КоАП РФ),

4. причинили или способны причинить убытки другому хозяйствующему субъекту-конкуренту, либо нанесли ущерб его деловой репутации (согласно представленным отчетам заявителем 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.

05.07.2017 ООО «Альбион-2002» по запросу ФАС России, представило дополнительную информацию о нарушении торговой сетью «Красное & Белое» законодательства Российской Федерации, в том числе списки (перечни) магазинов торговой сети «Красное & Белое», реализующих табачную продукцию с нарушением подпункта 7 пункта 2 статьи 19 Закона об охране здоровья граждан, а также скан-копии кассовых чеков и распечатки из публичных кадастровых карт с указанием расстояний от конкретных зданий магазина «Красное & Белое» до поименованных образовательных организаций.

На основании проведенной проверки по заявлению ООО «Альбион-2002» ФАС России ООО «Лабиринт-Волга» было выдано предупреждение № ИА/82640/17 от 27.11.2017 о необходимости прекращения действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, при осуществлении торговой деятельности в магазинах «Красное & Белое» по перечисленным адресам, 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».

ООО «Лабиринт-Волга» не прекратило реализацию табачной продукции в вышеуказанные торговые объекты, а направило письмо от 15.12.2017 (вх. № 200378/17 от 28.12.2017), в котором пояснило, что не согласно с выданным предупреждением, поскольку в нем отсутствуют ссылки на результаты проверок, проведенных уполномоченным контролировать соблюдения Закона об охране здоровья граждан 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.

Кроме того, сообщено, что по адресам: Нижегородская область, Нижний Новгород, ул. Коминтерна, 160, и Саратовская область, Энгельс, ул. Ломоносова, 16 ООО «Лабиринт-Волга» не имеет обособленных подразделений.

Таким образом, в отношении фактов нарушений, выявленных по перечисленным в предупреждении адресам, выданное предупреждение ООО «Лабиринт-Волга» не исполнено.

Согласно статье 22 Закона «О защите конкуренции» одними из основных функций антимонопольного органа являются выявление нарушений антимонопольного законодательства, принятие мер по прекращению нарушений антимонопольного законодательства и привлечение к ответственности за такие нарушения.

Согласно статье 23 Закона «О защите конкуренции», в полномочия ФАС России входит право выдачи хозяйствующим субъектам обязательных для исполнения предписаний о прекращении недобросовестной конкуренции.

Таким образом, довод ответчика о незаконности вынесенных ФАС России предупреждений в отсутствие результатов проверок Роспотребнадзора, является несостоятельным и отклонен Комиссией.

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 № 441/18 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела, о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ООО ООО «Лабиринт-Волга» (603163, Нижегородская область, город Нижний Новгород, улица Композитора Касьянова, 5, пом.ПЗ, ОГРН: 1135260018222, ИНН: 5260374864) статьи 14.8 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Таким образом, из полученных документов усматривается, что участники торговой сети «Красное&Белое», в том числе ООО «Лабиринт-Волга», при осуществлении торговли в магазинах «Красное&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 добропорядочности, 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 область, Киров, ул. Мостовицкая, 6/Чистопрудненская, 3, Нижегородская область, Нижний Новгород, ул. Коминтерна, 160, Нижегородская область, Нижний Новгород, ул.

С. Акимова, 25А, Нижегородская область, Дзержинск, пр-т. Ленина, 97, Нижегородская область, Дзержинск, ул. Клюквина, д. 1, Нижегородская область, Нижний Новгород, ул. Ванеева, 32/1, Марий Эл, г. Козьмодемьянск, 3-й мкр., 3, Самарская область, Самара, пр-т. Metallургов, 90, Саратовская область, Энгельс, ул. Ломоносова, 1б. 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 имеющимся в материалах дела № 1-14-72/00-08-18 «информацией с «яндекс карты».

Довод ответчика о том, что приказами № 01/17-6 от 01.01.2017, № 01/17-5 от 01.01.2017, № 01/17-4 от 01.01.2017, № 01/17-3 от 01.01.2017, № 01/17-2 от 01.01.2017, № 01/17-1 от 01.01.2017 в магазинах по адресам: г. Нижний Новгород, ул. С. Акимова, д. 25А, г. Нижний Новгород, ул. Коминтерна, д. 160, г. Нижний Новгород, ул. Ванеева, д. 32/1, г. Киров, ул. Мостовицкая/Чистопрудненская, д. 6/3, г. Дзержинск, ул. Ленина, д. 97, г. Дзержинск, ул. Клюквина, д. 1 снята с реализации табачная продукция, отклонена Комиссией ФАС России, поскольку продажа табачной продукции по указанным адресам осуществлялась после подписания приказов, что подтверждается копиями чеков имеющихся в материалах дела (л.д. 94-145) .

Ходатайство ответчика об отложении рассмотрения антимонопольного дела № 1-14-72/00-08-18 до рассмотрения Арбитражным судом г. Москвы дела № А40-137508/2018, в рамках которого обжалуется предупреждение ФАС России от 23.03.2018, отклонено Комиссией ФАС России, поскольку согласно информации, размещенной на официальном сайте <http://kad.arbitr.ru>, заявление в суд поступило 18.06.2017 и на момент вынесения резолютивной части решения по настоящему делу отсутствовало. Более того, в настоящее время заявление ООО «Лабиринт-Волга» оставлено без движения.

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 (сто) 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 пункта 2 части 7 статьи 19 Закона об охране здоровья граждан.

ФАС России считает необходимым указать, что исполнение (соблюдение) действующих законов Российской Федерации обязательно 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

Р Е Ш И Л А:

1. Основания для прекращения рассмотрения дела отсутствуют.

2. Признать действия ООО «Лабиринт-Волга» (ОГРН 1135260018222 ИНН 5260374864, адрес: 603163, Россия, г. Нижний Новгород, ул. Композитора Касьянова, д. 5, пом. ПЗ), 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 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

3. Выдать ООО «Лабиринт-Волга» (ОГРН 1135260018222 ИНН 5260374864, адрес: 603163, Россия, г. Нижний Новгород, ул. Композитора Касьянова, д. 5, пом. ПЗ) предписание о прекращении действий, нарушающих антимонопольное законодательство.

4. Передать материалы дела № 1-14-72/00-08-17 уполномоченному должностному лицу ФАС России для решения вопроса о возбуждении в отношении ООО «Лабиринт-Волга» производства по делу об административном правонарушении.

<...>