

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 4-14.33-1822/00-08-16 об административном правонарушении

«15» марта 2017 г.

г. Москва

Я, заместитель руководителя ФАС России Кашеваров А.Б., рассмотрев протокол и материалы дела № 4-14.33-1822/00-08-17 об административном правонарушении, возбужденного в отношении директора Департамента по продажам на массовом рынке ПАО «Мобильные ТелеСистемы» <...>, извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении надлежащим образом,

УСТАНОВИЛ:

ПАО «МТС» и ПАО «МегаФон» осуществляют деятельность на одном товарном рынке - услуг подвижной радиотелефонной связи в географических границах Российской Федерации, то есть являются конкурентами.

В ноябре 2015 года ПАО «МТС» запустило в продажу серию стартовых комплектов и СИМ-карт, оформленных в цветовых решениях, отличных от его фирменных цветов, в том числе 35 960 комплектов, выполненных в зеленом цвете с использованием изобразительного элемента в форме полукруга.

В январе 2016 года ПАО «МегаФон» был выявлен указанный факт, в связи с чем им была направлена претензия в адрес ПАО «МТС», которое незамедлительно изъяло и уничтожило весь спорный товар, что подтверждается представленными в материалы дела Актами о списании и уничтожении товара.

Одновременно, ПАО «МегаФон» обратилось в ФАС России с заявлением от 14.01.2016, указывающим на признаки нарушения статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

В материалы дела ПАО «МегаФон» представлены образцы упаковки стартового комплекта и СИМ-карты тарифа «Свободный» ПАО «МТС», выполненных в спорном цветовом сочетании, приказ ОАО «МегаФон» от 07.07.2014 № 5-СЕО-П07-08/14 «О введении нового корпоративного стиля для официальной документации», как доказательство имитации ПАО «МТС» фирменного стиля ПАО «МегаФон».

В материалах дела также имеется отчет ВЦИОМ «Определение мнения респондентов о сходстве/различии рекламных упаковок ПАО «МегаФон» и ПАО «МТС», а также о возможности введения в заблуждение потребителей относительно их производителей», согласно которому:

- 75% опрошенных ассоциируют упаковку СИМ-карты тарифа «Свободный», выпущенную ПАО «МТС», с ПАО «МегаФон»;

- у 72% опрошенных СИМ-карта ПАО «МТС» (в зеленой цветовой гамме) ассоциируется с компанией «МегаФон»;

- 61% опрошенных считают оформление СИМ-карт ПАО «МТС» и ПАО «МегаФон» в той или иной степени схожими;

- оформление рекламных упаковок ПАО «МТС» и ПАО «МегаФон» считают в той или иной степени схожими 64% опрошенных;

При этом более 80% из вышеуказанных респондентов пришли к таким выводам в силу совпадения цветовой гаммы продукции.

Таким образом, на рассматриваемом товарном рынке цветное решение имеет решающее значение для идентификации фирменного стиля компании.

Указанный вывод также подтверждает представленный ПАО «МегаФон» отчет ВЦИОМ «Результаты исследования на тему «Выявление ассоциации респондентов с цветом Pantone № 340С», согласно которому 63% респондентов ассоциирует указанный цвет с оператором сотовой связи «МегаФон».

Кроме того, ФАС России письмом от 01.03.2016 № АК/12789/16 у Роспатента была запрошена заявка ПАО «МТС» № 2013744961 на предоставление правовой охраны цветовому товарному знаку (цвет красный).

В материалах указанной заявки содержатся данные исследования цветового обозначения (красный цвет) для регистрации товарного знака, проведенного ЗАО «Аналитика» по заказу ПАО «МТС».

Так, согласно данным указанного исследования по результатам анализа уровня спонтанного знания цветовых обозначений, используемых компаниями для маркировки услуг мобильной (сотовой) телефонной связи, 70% респондентов назвали зеленый цвет как цвет, индивидуализирующий компанию «МегаФон», что свидетельствует об информированности ПАО «МТС» о значимости цветового обозначения на рынке мобильной (сотовой) телефонной связи для индивидуализации компании и о восприятии его потребителем.

В своем заявлении ПАО «МегаФон» также указывает, что он обладает деловой репутацией оператора связи, оказывающего высококачественные услуги связи, в частности 4G.

В обоснование данного довода ПАО «МегаФон» ссылается на статью от 27.11.2015 «Comnews определил и наградил лучших» опубликованную на сайте www.comnews.ru, согласно которой в категории «Самое большое количество базовых станций 4G и LTE-Advanced» победителем стал «МегаФон». В 2014 г. оператор установил более 18,6 тыс. таких станций, что на 3815 БС больше, чем у МТС, и на 11 375 БС больше, чем у ПАО «ВымпелКом».

Также ПАО «МегаФон» представлена распечатка статьи «В Москве замерили скорость 4G интернета» размещенная на сайте <http://hitech.vesti.ru>, согласно которой в 2014 году сервис 4GSpeed провел независимое исследование скорости мобильного Интернета в 4G-сетях операторов «большой тройки» («МегаФон», «МТС», «Билайн»). Лидером был признан 4G-Интернет «МегаФона» — как по скорости, так и стабильности подключения.

ПАО «МТС» в своих пояснениях указывает, что количество базовых станций для LTE-сетей у него больше, чем у ПАО «МегаФон», ссылаясь на статью «Количество частотных заявок на базовые станции LTE снизилось на 36%» с сайта газеты «ВЕДОМОСТИ».

Вместе с тем, как следует из вышеуказанной статьи – «больше всего базовых станций всех стандартов на конец августа 2015 г., по данным Роскомнадзора, было у «Мегафона» – 138 973 шт., у МТС было 120 611, у «Вымпелкома» – 88 311, а у «Т2 РТК холдинга» (бренд Tele2) – 67 735».

Кроме того, Комиссией ФАС России был проведен детальный анализ внешнего вида товаров ПАО «МТС», в том числе:

- эскизов идентификационных модулей (СИМ-карт) изготовленных ООО «Жемальто» по заказу ПАО «МТС», выполненных в цветовых сочетаниях иных, чем красно-белый, в том числе в зеленом цвете, представленных ООО «Жемальто» в ответ на запрос ФАС России от 17.02.2016 № АК/9401/16;

- внешнего вида стартовых комплектов тарифа «Свободный» и СИМ-карт спорного цветового оформления, представленных ПАО «МегаФон»;

- внешнего вида стартовых комплектов и СИМ-карт ПАО «МТС», оформленных в красно-белой цветовой гамме, представленных на обозрение Комиссии ФАС России ПАО «МегаФон» на заседании Комиссии ФАС России по делу № 1-14-67/00-08-16,

По результатам указанного анализа Комиссией ФАС России по рассмотрению дела № 1-14-67/00-08-16 установлено следующее.

При оформлении ПАО «МТС» стартовых комплектов и СИМ-карт в красно-белом цветовом сочетании, а также СИМ-карт в черном цвете, на лицевой стороне указанных стартовых комплектов и СИМ-карт содержится указание на оператора, предоставляющего услуги связи, в том числе изобразительное обозначение в виде яйца на красном фоне, что, в силу размера нанесенной надписи и яркости способствует идентификации оператора связи.

Однако на СИМ-картах ПАО «МТС», оформленных в зеленой цветовой гамме такое указание представляет собой текст «Услуги связи предоставляются ПАО «МТС», выполненный в белом цвете мелким шрифтом на обратной стороне в нижней части СИМ-карты; на стартовых комплектах тарифа «Свободный» какое-либо указание на оператора, предоставляющего услуги связи, отсутствует.

В своих письменных пояснениях ПАО «МТС» также указывает, что абонент при выборе тарифного плана понимает, какой оператор связи будет оказывать ему услуги, поскольку оказание услуг подвижной радиотелефонной связи осуществляется только на основании договора между оператором связи и абонентом.

Вместе с тем, согласно данным исследования ВЦИОМ «Определение мнения респондентов о сходстве/различии рекламных упаковок ПАО «МегаФон» и ПАО «МТС», а также о возможности введения в заблуждение потребителей относительно их производителей» 22% опрошенных заявили, что в случае, если они, собираясь заключить договор на оказание услуг связи, рекламируемых на

упаковке ПАО «МТС», узнают, что эти услуги предоставляются не компанией «МегаФон», они все равно заключат договор на оказание этих услуг, еще 25% опрошенных полагают, им необходимо будет время для принятия решения или откажутся от покупки.

Таким образом, в рассматриваемых Комиссией ФАС России обстоятельствах имеет место объективная угроза причинения действиями ПАО «МТС» убытков ПАО «МегаФон».

В соответствии с пунктом 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения 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.

Решением Комиссии ФАС России от 16.08.2016 по делу № 1-14-67/00-08-15 о нарушении антимонопольного законодательства действия ПАО «Мобильные ТелеСистемы» (Россия, 109147, Москва, ул. Марксистская, дом 4; ОГРН/ИНН 1027700149124/7740000076), связанные с введением в гражданский оборот на территории Российской Федерации стартовых комплектов и СИМ-карт тарифа «Свободный» с использованием в их оформлении элементов фирменного стиля ПАО «МегаФон», в том числе цветовой гаммы товара, вводимого в гражданский оборот ПАО «МегаФон», актом недобросовестной конкуренции, противоречащим пункту 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) недобросовестная конкуренция, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.3 настоящего Кодекса и частью 2 настоящей статьи, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

В соответствии с пунктом 3 статьи 2.1 КоАП РФ назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

Согласно части 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

В соответствии со статьей 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного

правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Согласно Положению о подразделении Департамент управления продажами на массовом рынке одной из функций данного подразделения является полная ответственность в части визуализации розницы: разработка, реализация, контроль программ мерчендайзинга.

Департамент, согласно разделу 5 указанного положения, возглавляется директором департамента. В соответствии с должностной инструкцией директора Департамента управления продажами на массовом рынке, руководитель департамента осуществляет развитие и эффективное функционирование дилерской сети, принимает решения в рамках своей компетенции самостоятельно.

Согласно выписки из приказа № 001235-И-0000 от 01.03.2012 о переводе работника на другую работу директором Департамента управления продажами на массовом рынке ПАО «МТС» назначен <...>

Следовательно, директор Департамента управления продажами на массовом рынке <...> является должностным лицом, которое несет ответственность за совершение административного правонарушения, ответственность за которое установлена частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ.

У директора Департамента управления продажами на массовом рынке ПАО «МТС» <...> имелась возможность не нарушать требования антимонопольного законодательства, однако он такие действия предпринял, совершив тем самым административное правонарушение, ответственность за совершение которого установлена частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ. Таким образом, вина директора Департамента управления продажами на массовом рынке ПАО «МТС» <...> в совершенном административном правонарушении установлена.

Факт совершения административного правонарушения подтверждается решением Комиссии ФАС России от 16.08.2016 по делу № 1-14-67/00-08-16 о нарушении антимонопольного законодательства, протоколом об административном правонарушении от 16.01.2015 № 4-14.33-1822/00-08-16, а также другими материалами дела.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания, учитывается характер совершенного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, смягчающие и отягчающие административную ответственность обстоятельства.

Обстоятельств, отягчающих и смягчающих административную ответственность директора Департамента управления продажами на массовом рынке ПАО «МТС» <...>, не установлено.

Малозначительность в совершенном директором Департамента управления продажами на массовом рынке ПАО «МТС» <...> административном правонарушении не установлена. Таким образом, основания для освобождения директора Департамента управления продажами на массовом рынке ПАО «МТС» <...> от административной ответственности согласно статье 2.9 КоАП РФ отсутствуют.

Учитывая характер и обстоятельства совершенного правонарушения, административный штраф за административное правонарушение, совершенное директором Департамента управления продажами на массовом рынке ПАО «МТС» <...>, должен быть исчислен в размере 12 000 рублей.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 4.2, статьей 4.3, частью 1 статьи 14.33, статьей 23.48, статьей 29.7, статьей 29.9 КоАП РФ,

ПО С Т А Н О В И Л:

1. Признать директора Департамента по продажам на массовом рынке ПАО «Мобильные ТелеСистемы» <...>, виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ и назначить ему наказание в виде административного штрафа в размере 12 000 (двенадцати тысяч) рублей.

2. Сумму штрафа надлежит уплатить по следующим реквизитам:

Получатель: Межрегиональное операционное УФК (для ФАС России л/с 04951001610)

ИНН 7703516539 КПП 770301001

КБК 161 1 16 02010 01 6000 140

ОКТМО 45380000

Банк получателя: Операционный департамент Банка России г. Москва

БИК 044501002

Расчетный счет 40101810500000001901

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 настоящего Кодекса.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть

обжаловано в арбитражный суд по месту рассмотрения дела в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление, по факсу 8 (499) 755 23 24.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей либо административный арест на срок до пятнадцати суток.