

РЕШЕНИЕ

г.

Саратов

Резолютивная часть решения оглашена "26" июля 2011 года.

В полном объеме решение изготовлено "09" августа 2011 года.

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Саратовской области (далее – Саратовское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

- | | |
|----------|---|
| 1. <...> | – и.о. руководителя управления,
Председатель Комиссии; |
| 2. <...> | – начальник отдела, член Комиссии; |
| 3. <...> | – старший государственный инспектор, член
Комиссии, |

рассмотрев дело № 3-11/03 по признакам нарушения ИП И. части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции",

УСТАНОВИЛА:

08.02.2011 в Саратовское УФАС России поступило заявление АКБ "1-й Процессинговый" (ЗАО) (вх. № 651 от 08.02.2011) о нарушении ИП И. п. 4 ч. 1 ст. 14 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции".

Как следует из заявления, АКБ "1-й Процессинговый" (ЗАО) (далее также – Банк) является кредитной организацией, которая в соответствии с выданной лицензией на совершение банковских операций для физических и юридических лиц осуществляет банковскую деятельность. В том числе Банк обслуживает платежную систему "QIWI", оператором которой является ЗАО "ОСМП".

Также из заявления следует, что Банк и оператор системы (ЗАО "ОСМП") заключают трехсторонние договоры с юридическими лицами – агентами, которые непосредственно занимаются приемом платежей от физических лиц через терминалы самообслуживания. На основании заключенных трехсторонних договоров агенты имеют право в соответствии с Федеральным законом от 03.06.2009 № 103-ФЗ "О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами" (далее также – Федеральный закон "О деятельности по приему платежей") использовать фирменное наименование и товарный знак Банка на интерфейсе терминала, а также на выдаваемых чеках, что и осуществляется ими путем указания сведений о Банке, фирменного наименования Банка и размещения логотипа Банка на принадлежащих им терминалах, подключенных к системе "QIWI".

Заявитель указывает, что при проведении проверки соблюдения платежными агентами требований Федерального закона "О деятельности по приему платежей", сотрудниками Банка на территории г. Саратова были выявлены 12 платежных терминалов, на которых указано, что расчетным банком является АКБ "1-й Процессинговый" (ЗАО), а агентом является ИП И. Из числа выявленных фактов, факты использования фирменного наименования и товарного знака Банка ИП И.

на 6 платежных терминалах в г. Саратове зафиксированы <...>, временно исполняющей обязанности нотариуса <...>. При этом между ИП И., Банком и ЗАО "ОСМП" договоров о приеме платежей заключено не было.

Также Заявитель указывает, что АКБ "1-й Процессинговый" (ЗАО) является правообладателем товарного знака по Свидетельству на товарный знак (знак обслуживания) № 409436 от 24.05.2010.

Таким образом, по мнению Банка, ИП И. использует фирменное наименование и товарный знак Банка, осуществляя тем самым недобросовестную конкуренцию.

Заявитель считает, что используя фирменное наименование Банка и товарный знак по свидетельству № 409436, ИП И. получает преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности, так как Банк является лидером в обеспечении расчетов платежных систем, его наименование хорошо известно лицам, часто использующим сервис оплаты услуг через платежные терминалы. Использование фирменного наименования Банка и его товарного знака может нанести вред деловой репутации Банка, так как исполнение ИП И, взятых на себя перед потребителями обязательств находится вне контроля Банка, однако потребитель, введенный в заблуждение указанием фирменного наименования Банка и товарного знака в случае возникновения просрочек в поступлении платежа по назначению будет возлагать ответственность за это на Банк.

Саратовским УФАС России в адрес Банка (исх. № 03/2-842 от 03.03.2011) и ИП И. (исх. № 03/2-843 от 03.03.2011) были направлены запросы информации. В ответ на запрос Саратовского УФАС России Банк сообщил (исх. № 05549 от 17.03.2011), что АКБ "1-й Процессинговый" (ЗАО) и ЗАО "Объединенная система моментальных платежей" в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее также – Федеральный закон "О защите конкуренции") входят в одну группу лиц, поскольку ЗАО "Объединенная система моментальных платежей" является акционером Банка и владеет 99,99797% уставного капитала Банка.

Кроме того, Банк сообщил о том, что АКБ "1-й Процессинговый" (ЗАО) сменил наименование на "КИВИ Банк" (ЗАО), что подтверждается копиями Изменений № 1, вносимыми в Устав АКБ "1-й Процессинговый" (ЗАО) от 25.01.2011 и свидетельства о внесении записи в ЕГРЮЛ от 02.02.2011 серия <...> .

ИП И. в ответ на запрос Саратовского УФАС России сообщил (вх. № 1567 от 28.03.2011), что ИП И. заключен субагентский договор с ООО "КиберКом", который предоставляет ИП И. техническую возможность проведения платежей через терминалы самообслуживания. Также ИП И. пояснил, что ООО "КиберКом", являясь агентом системы е-порт (ОСМП) и "КиберПлат", имеет трехсторонние договоры с ОСПП (Организатор Системы Приема Платежей) и обслуживающими их банками АКБ "1-й Процессинговый" и КБ "Платина".

Вместе с тем, ИП И. не отрицает своей вины в незаконном использовании товарного знака АКБ "1-й Процессинговый" и указывает, что это уже исправлено.

К участию в рассмотрении дела № 3-11/03 в качестве лица, располагающего сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах было привлечено ГУ Банка России по Саратовской области.

20.07.2011 на рассмотрение дела № 3-11/03 представители "КИВИ Банк" (ЗАО), ИП И., ООО "КиберКом" не явились, о месте и времени рассмотрения дела стороны уведомлены надлежащим образом.

В соответствии со ст. 46 Федерального закона "О защите конкуренции" в заседании Комиссии 20.07.2011 был объявлен перерыв до 26.07.2011. После перерыва 26.07.2011 заседание Комиссии продолжено.

Изучив представленные документы, заслушав и исследовав доводы лиц, участвующих в рассмотрении дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

Согласно ч. 1 ст. 1 [Федерального закона от 03.06.2009 № 103-ФЗ "О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами"](#) (далее также – Федеральный закон "О деятельности по приему платежей"), настоящий Федеральный закон регулирует отношения, возникающие при осуществлении деятельности по приему платежей физическим агентом от плательщика денежных средств, направленных на исполнение денежных обязательств физического лица перед поставщиком по оплате товаров (работ, услуг).

В статье 2 Федерального закона "О деятельности по приему платежей" приведены основные понятия, используемые в настоящем Федеральном законе:

Так, платежный агент - юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, осуществляющие деятельность по приему платежей физических лиц. **Платежным агентом является оператор по приему платежей либо платежный субагент.**

Оператор по приему платежей - платежный агент - юридическое лицо, заключившее с поставщиком договор об осуществлении деятельности по приему платежей физических лиц.

Платежный субагент - платежный агент - юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, заключившие с оператором по приему платежей договор об осуществлении деятельности по приему платежей физических лиц.

В своих письменных пояснениях (исх. № 05549 от 17.03.2011 и исх. № 08292 от 11.07.2011) Банк указывает, что и ИП И. и "КИВИ Банк" (ЗАО) осуществляют деятельность в сфере приема платежей от физических лиц через платежные терминалы. Подтверждением участия "КИВИ Банк" (ЗАО) в деятельности по приему платежей от физических лиц посредством платежной системы QIWI подтверждаются договорами о приеме платежей физических лиц, где Банк выступает Расчетным банком платежной системы QIWI. Деятельность по приему платежей осуществляется на основании заключенных с агентами договоров на прием платежей.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия не может согласиться с доводом Заявителя о том, что ИП И. и "КИВИ Банк" (ЗАО) осуществляют деятельность на одном рынке в виду следующего.

В материалы дела представлена копия Договора о приеме платежей платежным субагентом № 1008628/2241 от 01.11.2009, заключенного между ООО "КиберКом" (платежный субагент), АКБ "1-й Процессинговый" (ЗАО) (расчетный банк) и ЗАО "Объединенная система моментальных платежей" (оператор по приему платежей).

Согласно письменным пояснениям "КИВИ Банк" (ЗАО) (исх. № 08292 от 11.07.2011), после заключения между Банком и Оператором по приему платежей трехсторонних договоров о приеме платежей, хозяйствующий субъект в соответствии с пп. 5 ст. 2 Федерального закона "О деятельности по приему платежей" приобретает статус платежного агента – платежного субагента.

Согласно п. 2.2.1. указанного выше Договора от 01.11.2009 Платежный субагент, действуя по поручению и за счет Оператора по приему платежей, осуществляет прием платежей от Плательщиков, в целях исполнения денежных обязательств последних перед поставщиками. При приеме платежей платежный субагент действует от своего имени, если в правилах и выданной Платежному субагенту доверенности не указано, что Платежный субагент при приеме платежей действует от имени Оператора по приему платежей или от имени и за счет Поставщика.

В сети Интернет на сайте www.osmp.ru размещены "Правила работы системы" (в редакции, утв. Приказом Генерального директора ЗАО "ОСМП" № 10-11 от 23.03.2011).

Согласно п. 6.1 указанных Правил, при приеме платежей Платежный субагент действует от своего имени, если в выданной Платежному субагенту доверенности не указано, что он при приеме платежей действует от имени Оператора по приему платежей или от имени и за счет Поставщика.

Доверенности, выданной Платежному субагенту – ООО "КиберКом" Оператором по приему платежей или Поставщиком, в материалы дела не представлено. Таким образом, Комиссия

приходит к выводу о том, что в рамках Договора о приеме платежей платежным субагентом № 1008628/2241 от 01.11.2009 Платежный субагент **ООО "КиберКом"** при осуществлении приема платежей действует от своего имени.

Также в материалы дела представлена копия Договора № 57 от 07.07.2010, заключенного между ООО "КиберКом" (Агент) и ИП И. (Субагент).

Согласно п. 1.2.1. Договора от 07.07.2010 в соответствии с Договором Субагент обязуется по поручению Агента осуществлять действия по приему платежей в пользу Операторов сотовой связи и провайдеров услуг через организованную сеть платежных терминалов.

Согласно п. 5.1 Договора от 07.07.2010 субагент самостоятельно осуществляет прием платежей в пользу Оператора при помощи организованной сети платежных терминалов.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о том, что **ИП И. при осуществлении приема платежей действует от своего имени.**

Кроме того, из пояснений "КИВИ Банк" (ЗАО) (исх. № 08292 от 11.07.2011) следует, что "КИВИ Банк" (ЗАО) не имеет принадлежащих ему на праве собственности терминалов самообслуживания по приему платежей физических лиц на территории Саратовской области.

Из пояснений ГУ Банка России по Саратовской области (исх. № 27-11/11204 от 26.07.2011) следует, что по состоянию на 01.04.2011 по данным отчетности ф. 0409250 "Сведения об операциях с использованием платежных карт и инфраструктуре, предназначенной для совершения с использованием и без использования платежных карт операций выдачи (приема) наличных денежных средств и платежей за товары (работы, услуги)", на территории Саратовской области терминалы самообслуживания АКБ "1-й Процессинговый" (ЗАО) и "КИВИ Банк" (ЗАО) не зарегистрированы.

Согласно пояснениям ООО "КиберКом" (исх. № 23 от 07.07.2011) на территории Саратовской области ООО "КиберКом" также не имеет собственных терминалов самообслуживания по приему платежей физических лиц.

Согласно представленным ИП И. сведениям (исх. № 05 от 07.07.2011), ИП И. имеет 12 платежных терминалов на территории г. Саратова.

В соответствии с п. 7 ст. 4 Федерального закона "О защите конкуренции" конкуренция – 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.

Учитывая выше изложенное, Комиссия приходит к выводу о том, что "КИВИ Банк" (ЗАО) не присутствует на рынке приема платежей физических лиц через терминалы самообслуживания в Саратовской области и не является конкурентом ИП И.

Таким образом, в действиях ИП И., выразившихся в использовании ИП И. при осуществлении деятельности по приему платежей физических лиц через терминалы самообслуживания фирменного наименования АКБ "1-й Процессинговый" (ЗАО) и товарного знака по свидетельству № 409436 от 24.05.2010, правообладателем которого является АКБ "1-й Процессинговый" (ЗАО) ("КИВИ Банк" (ЗАО)), нарушение ч. 1 ст. 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" отсутствует.

Вместе с тем Комиссия считает необходимым отметить следующее.

В соответствии с ч. 7 ст. 4 Федерального закона "О деятельности по приему платежей" Оператор по приему платежей вправе привлекать других лиц - платежных субагентов для осуществления приема платежей, если такое право предусмотрено в заключенном им с поставщиком договоре об осуществлении деятельности по приему платежей физических лиц.

Платежный субагент не вправе привлекать других лиц для осуществления приема платежей.

Согласно ч. 11 ст. 4 Федерального закона "О деятельности по приему платежей" платежный агент при приеме платежей обязан иметь соответствующий договор об осуществлении деятельности по приему платежей физических лиц, предусмотренный настоящей статьей. **Деятельность юридического лица или индивидуального предпринимателя по приему от физического лица денежных средств без заключения указанного договора, соответствующего требованиям настоящего Федерального закона, либо договора об осуществлении деятельности по приему платежей физических лиц, предусмотренного Федеральным [законом](#) "О банках и банковской деятельности", запрещена.**

Согласно ч. 2 ст. 7 Федерального закона "О деятельности по приему платежей" оператор по приему платежей обязан осуществлять контроль за соблюдением платежным субагентом, с которым у него заключен договор об осуществлении деятельности по приему платежей физических лиц, требований настоящего Федерального закона.

Согласно ч. 3 указанной выше статьи, несоблюдение платежным субагентом требований настоящего Федерального закона является основанием для расторжения оператором по приему платежей с таким платежным субагентом договора об осуществлении деятельности по приему платежей физических лиц.

Статьей 13.1 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 (ред. от 11.07.2011) "О банках и банковской деятельности" (далее также – Федеральный закон "О банках и банковской деятельности") установлено, что **деятельность** организации, не являющейся кредитной организацией, или **индивидуального предпринимателя по приему платежей физических лиц без заключения договора об осуществлении деятельности по приему платежей физических лиц**, соответствующего требованиям настоящей статьи либо Федерального [закона](#) "О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами", **запрещена.**

Банковский платежный агент не вправе передоверить другим лицам осуществление приема платежей физических лиц.

Кредитная организация, с которой у банковского платежного агента заключен договор об осуществлении деятельности по приему платежей физических лиц, **обязана осуществлять контроль за соблюдением банковским платежным агентом порядка осуществления приема платежей физических лиц** в соответствии с правилами осуществления расчетов в Российской Федерации, установленными Банком России, требований настоящей статьи и [законодательства](#) о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.

Несоблюдение банковским платежным агентом порядка осуществления приема платежей физических лиц в соответствии с правилами осуществления расчетов в Российской Федерации, установленными Банком России, требований настоящей статьи и законодательства о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма **является основанием для расторжения кредитной организацией с таким банковским платежным агентом договора об осуществлении деятельности по приему платежей физических лиц.**

Как следует из заявления Банка (исх. № 04318/1ПБ от 02.02.2011), а также из материалов дела, Банк не заключал договоров о приеме платежей с ИП И., а заключал такой договор с ООО "КиберКом".

ООО "КиберКом", заключив Договор № 57 от 07.07.2010 с ИП И., **передоверил другому лицу (ИП И.) осуществление приема платежей физических лиц**, что запрещено Федеральным законом "О банках и банковской деятельности".

Согласно ч. 14 ст. 4 Федерального закона "О деятельности по приему платежей" платежный агент при приеме платежей обязан использовать отдельный банковский счет (счета) для осуществления расчетов.

Из п. 3.1. Договора № 57 от 07.07.2010 следует, что Субагент (ИП И.) **обязуется перечислять на расчетный счет Агента** (ООО "КиберКом") денежные средства в пользу операторов сотовой связи и провайдеров услуг в авансовом порядке.

Таким образом, из договора следует, что ИП И. отдельного банковского счета для осуществления расчетов не имеет.

Принимая во внимание выше изложенное, Договор № 57 от 07.07.2010 между ООО "КиберКом" (Агент) и ИП И. (Субагент) был заключен ООО "КиберКом" в нарушение Федерального закона "О деятельности по приему платежей" и Федерального закона "О банках и банковской деятельности".

Из пояснений "КИВИ Банк" (ЗАО) (исх. № 08292 от 11.07.2011) следует, что Банку известно о существовании указанного выше Договора № 57 от 07.07.2010, однако никаких документов, свидетельствующих о расторжении Договора о приеме платежей платежным субагентом № 1008628/2241 от 01.11.2009, заключенного между ООО "КиберКом", АКБ "1-й Процессинговый" (ЗАО) и ЗАО "Объединенная система моментальных платежей", в материалы дела не представлено.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 48 Федерального закона "О защите конкуренции" Комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействиях).

Исходя из вышеизложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" Комиссия

РЕШИЛА:

{С}1. {С}Рассмотрение дела № 3-11/03 о нарушении антимонопольного законодательства прекратить в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых Комиссией действиях ИП И.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>

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

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.