



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

Р І Ш Е Н Н Я

АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ВІННИЦЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

26 грудня 2017 року

№ 38-рш
м. Вінниця

Справа № 03-18/05-17

Про порушення законодавства про
захист від недобросовісної конкуренції

Адміністративна колегія Вінницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 03-18/05-17 про порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції товариством з обмеженою відповідальністю «Телерадіокомпанія «ЕВЕРЕСТ» (21036, м. Вінниця, вул. Данила Галицького, 6-Б; ідентифікаційний код - 36310160) та подання третього відділу досліджень і розслідувань від 13.12.2017 № 03-210,

ВСТАНОВИЛА:

Розпорядженням адміністративної колегії Вінницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 10.02.2017 № 05-рк розпочато розгляд справи № 03-18/05-17 проти товариства з обмеженою відповідальністю «Телерадіокомпанія «ЕВЕРЕСТ» (21036, м. Вінниця, вул. Д. Галицького, 6-Б; ідентифікаційний код - 36310160) за ознаками порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченого статтею 10 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» у вигляді схилення до бойкоту суб'єкта господарювання (ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ») шляхом спонукання інших осіб до відмови від установаження договірних зв'язків із цим суб'єктом господарювання, до невиконання (розірвання) договірних зобов'язань перед цим суб'єктом господарювання.

Справу розпочато за результатами розгляду заяви товариства з обмеженою відповідальністю «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ» (надалі - ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ», Заявник) від 19.10.2016 № 996, яку розглянуто за дорученням Антимонопольного комітету України від 15.11.2016 № 8-01/447-АМ.

Строк звернення ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ» із заявою про захист своїх прав дотримано згідно із статтею 28 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

У своїй заяві Заявник повідомив, що «на початку жовтня 2016 року ним було виявлено рекламу Товариства, яку було розміщено на плакатах біля входу у під'їзди багатоквартирних будинків, а також на зворотній стороні єдиного рахунку за житлово-комунальні послуги за вересень 2016 року, який надсилається всім мешканцям багатопверхових будинків м. Вінниця. У рекламі ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ» фірмове комерційне позначення «ВОЛЯ», яке належить Заявнику, спалюжено і представлено негативно у слові «НЕВОЛЯ» з кольоровим акцентом на частині «ВОЛЯ», та обіграється контраверсійною фразою «НЕ СИДИ В НЕВОЛІ – ПІДКЛЮЧАЙСЯ ДО ЕВЕРЕСТ!».

Для ілюстрації цього словесного «креативу» ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ» застосовує недвозначний зображувальний елемент – клітку, де, на його думку, перебуває абонент ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ». Цим ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ» намагається підкреслити споживчу привабливість своїх послуг і у порівняльній формі показати нібито існуючі переваги якості своїх послуг.» (мова оригіналу).

За інформацією ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ», із знаком для товарів і послуг «ВОЛЯ» пов'язана ділова репутація провайдера і забезпечена ідентифікація (обізнаність) серед споживачів послуг та учасників ринку - конкурентів. Всі об'єкти промислової власності з домінуючим позначенням «ВОЛЯ» ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ» активно використовує у рекламних матеріалах, публічних заходах, промоутерських акціях тощо. Протягом більше чотирьох років у стосунках Заявника з його абонентами та діловими партнерами у м. Вінниця носієм ділової репутації виступає комерційне позначення «ВОЛЯ», яке є домінуючим у складі фірмового найменування та знаків для товарів і послуг.

Оскільки, за твердженням Заявника, він «дуже щільно конкурує з ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ» на ринку телекомунікаційних послуг (програмної послуги та послуги доступу до Інтернет) на території м. Вінниця, то поширення у рекламі своїх послуг неправдивих відомостей, пов'язаних з діяльністю ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ», у тому числі щодо його послуг, може завдати шкоди діловій репутації Заявника та вплинути на наміри як активних, так і потенційних абонентів, які постають перед вибором постачальника послуг» (мова оригіналу).

За результатом дослідження, проведеного під час розгляду заяви, в діях ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ» було виявлено ознаки порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченого статтею 10 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» у вигляді схилення до бойкоту суб'єкта господарювання (ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ») шляхом спонукання інших осіб до відмови від установаження договірних зв'язків із цим суб'єктом господарювання, до невиконання (розірвання) договірних зобов'язань перед цим суб'єктом господарювання.

У результаті розгляду справи № 03-18/05-17 встановлено наступне.

ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ» є юридичною особою. Відповідно до виписки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань місцезнаходження юридичної особи: 02094, м. Київ, вул. Магнітогорська, 1, поверх 4; ідентифікаційний код - 30777913.

ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ» є суб'єктом господарювання у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Вид діяльності за КВЕД-2010: 61.10 – діяльність у сфері провідного електрозв'язку.

ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ» здійснює діяльність з надання телекомунікаційних послуг (програмної послуги та послуги доступу до Інтернет) на території м. Вінниця на підставі ліцензії провайдера програмної послуги серії НР № 00083-п від 18.10.2011, виданої Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення.

Відповідно до ліцензії, загальна кількість програм програмної послуги – 126, кількість вітчизняних програм – 74. Строк дії ліцензії – до 18.10.2021 року.

Для надання телекомунікаційних послуг ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ» використовує ресурс багатоканальної телекомунікаційної мережі, що належить товариству з обмеженою відповідальністю «Телесвіт» (м. Київ), відповідно до договору від 01.07.2012 № 01/07/12-ТЕЛ «Про надання послуг доступу до ресурсів телекомунікаційної мережі» (із змінами та додатковими угодами). Відповідно до умов договору, ТОВ «Телесвіт» за завданням ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ» надає послуги постійного доступу до технічних та технологічних ресурсів телекомунікаційної мережі та здійснює додаткові супутні сервісні послуги.

Для надання комплексних послуг з обслуговування абонентів Заявником укладено довгостроковий договір з ТОВ «Телесвіт» від 01.12.2011 № 01/12/11, який для забезпечення діяльності ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ», як провайдера телекомунікаційних послуг на регіональному ринку м. Вінниця, у рамках цього договору, виступає підрядною організацією і надає, зокрема:

- послуги з інформування громадян про діяльність провайдера, про перелік його послуг та їхні характеристики;
- приймає від потенційних абонентів ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ» попередні заявки на надання телекомунікаційних послуг, заявки на підключення тощо;
- рекламні та інші послуги, пов'язані з основною діяльністю ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ», у тому числі розповсюдження друкованих рекламних матеріалів.

На регіональному ринку телекомунікаційних послуг в м. Вінниця ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ» працює з липня 2012 року по даний час, надаючи телекомунікаційні послуги (програмна послуга та послуга доступу до Інтернет) з використанням знаку для товарів і послуг «ВОЛЯ» (зображення 1).



Зображення 1

Свідоцтво на знак для товарів і послуг № 199001 видано відповідно до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» та зареєстровано в Державному реєстрі свідоцтв України на знаки для товарів і послуг 12.05.2015 року. Даний знак є як словесним, так і комбінованим. Відповідно до Свідоцтва № 199001, охороняється поєднання кольорів: жовтий, помаранчевий, рожевий, зелений, голубий.

Згідно зі свідоцтвом, товарний знак використовується, в тому числі на зв'язок за допомогою волоконних оптичних мереж, зв'язок за допомогою комп'ютерних терміналів; інформування щодо телекомунікацій; кабельне телевізійне мовлення; комп'ютерне передавання повідомин і зображень; надання доступу до світової комп'ютерної мережі; надання телекомунікаційного зв'язку із світовою комп'ютерною мережею та інші.

За інформацією Заявника (лист від 16.03.2017 № 202) джерелами інформації про телекомунікаційні послуги ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ» у м. Вінниця, які надаються під комерційним позначенням (знаком) «ВОЛЯ» з липня 2012 року, є офіційний сайт провайдера та регіональна реклама на різних носіях, які асоціюють це домінуюче словесне позначення з постачальником послуг. Поширення інформації підтверджено під час розгляду справи.

ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ» створене з цілями задоволення попиту покупців на товари, надання широкого спектру послуг, здійснення комерційної діяльності, іншої діяльності, передбаченої Статутом і яка не суперечить чинному на території України законодавству.

Товариство є юридичною особою. Нова редакція Статуту затверджена загальними зборами учасників Товариства (протокол № 18 від 23.11.2015).

Відповідно до виписки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань місцезнаходження юридичної особи: 21036 м.Вінниця, вул. Д. Галицького, 6-Б; ідентифікаційний код - 36310160.

Вид діяльності за КВЕД-2010: 61.10 – діяльність у сфері проводового електрозв'язку.

ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ» здійснює діяльність з надання телекомунікаційних послуг (програмної послуги та послуги доступу до Інтернет) на території м. Вінниця на підставі ліцензії провайдера програмної послуги серії НР № 1020-п від 13.02.2009, виданої Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення.

Строк дії ліцензії – до 13.02.2019 року.

Згідно з ліцензією, кількість програм універсальної програмної послуги, що надається Товариством, складає 115, з них – 59 вітчизняних.

ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ» є суб'єктом господарювання у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Надаючи телекомунікаційні послуги (програмну послугу та послугу доступу до Інтернет) Товариство використовує знак для товарів і послуг «ЕВЕРЕСТ» (зображення 2).



Зображення 2

Свідоцтво на знак для товарів і послуг № 133703 видано відповідно до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» та зареєстровано в Державному реєстрі свідоцтв України на знаки для товарів і послуг 10.01.2011 року.

Даний знак є як словесним, так і комбінованим. Відповідно до Свідоцтва № 133703, охороняються кольори та поєднання кольорів: блакитний, білий, темно-блакитний.

Цей знак (зображення 2) є впізнаваним споживачами телекомунікаційних послуг в м. Вінниця, застосовується у рекламуванні, телевізійному рекламуванні, як знак для надання доступу до світової комп'ютерної мережі, кабельного телевізійного мовлення і т.і.

На ринку телекомунікаційних послуг (програмної послуги та послуги доступу до Інтернет) на території м. Вінниця ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ» та ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ» є конкурентами.

З метою організації та проведення рекламних кампаній, які мають забезпечити просування торговельної марки «ЕВЕРЕСТ» та послуг, які надаються під торговельною маркою «ЕВЕРЕСТ» на телекомунікаційному ринку м. Вінниця, ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ» укладено договір від 01.09.2016 б/н (надалі - Договір) з фізичною особою-підприємцем Паращук Іриною Анатоліївною (надалі – ФОП Паращук) (лист ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ» від 04.11.2016 № 144/11).

Відповідно до умов вказаного Договору ФОП Паращук зобов'язується за дорученням Товариства протягом строку дії Договору надавати послуги з проведення Рекламних кампаній, здійснювати створення реклами, виробництво реклами та виконувати інші роботи, пов'язані з розповсюдженням реклами та рекламної продукції з дотриманням умов цього Договору.

Строк дії Договору – до повного виконання сторонами своїх зобов'язань.

Пунктом 4.2.3. Договору передбачено, що ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ» зобов'язується здійснювати контроль вихідної реклами шляхом погодження рекламних макетів та/або закріплення вихідних документів підписом та печаткою в разі необхідності.

ФОП Паращук зобов'язана здійснювати узгодження вихідного Рекламного матеріалу з замовником (пункт 4.4.1 Договору).

ФОП Паращук зареєстрована у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. Ідентифікаційний номер 3273915466; місце проживання: 21100, м. Вінниця, вул. Староміська, 18.

Види діяльності за КВЕД-2010:

61.90 – інша діяльність у сфері електров'язку;

73.11 – рекламні агентства;

73.12 – посередництво в розміщенні реклами в засобах масової інформації.

ФОП Паращук є суб'єктом господарювання у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Рекламне зображення, вказане в заяві ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ», має наступний вигляд (зображення 3).



Зображення 3

Встановлено, що рекламне зображення (зображення 3) створене ФОП Паращук з метою просування торговельної марки «ЕВЕРЕСТ» та послуг, які надаються під торговельною маркою «ЕВЕРЕСТ» на телекомунікаційному ринку м. Вінниця (лист ФОП Паращук від 09.12.2016 № 10/12).

Основна (домінуюча) частина зображення 3 складається з двох зображень (малюнків), розділених білою косою лінією.

Основний (домінуючий) фон першої частини (зліва) зображення 3 – зеленувато-помаранчевий, другої частини (праворуч) – блакитний.

На першій частині зображення 3 на зеленувато-помаранчевому фоні зображений чоловік в клітці із відкритим ноутбуком на колінах. Зверху клітки зображено зав'язаний бант світло-зеленого кольору.

У другій частині зображення 3 на блакитному фоні зображена дівчина, що відпочиває в шезлонгу із склянкою у руці, дивлячись у ноутбук.

Зверху над двома цими зображеннями розташований рекламний слоган «НЕ СИДИ В НЕВОЛІ – ПІДКЛЮЧАЙСЯ ДО ЕВЕРЕСТ!», який виконаний великими літерами білого кольору, а у слові «НЕВОЛІ» зроблено кольоровий акцент на його частину - «ВОЛІ» (виділено помаранчевим кольором).

Рекламний слоган «НЕ СИДИ В НЕВОЛІ – ПІДКЛЮЧАЙСЯ ДО ЕВЕРЕСТ!» розміщений зверху над двома частинами рекламного зображення 3 таким чином, що слово «НЕВОЛІ» із виділенням в ньому помаранчевим кольором фрагментом «ВОЛІ», розташоване саме над першою його частиною, а слово «ЕВЕРЕСТ», виконане білим кольором, розміщено над другою його частиною.

Відповідно до інформації ФОП Паращук (лист від 09.12.2016 № 10/12) «рекламне зображення та слоган «НЕ СИДИ В НЕВОЛІ – ПІДКЛЮЧАЙСЯ ДО ЕВЕРЕСТ!» (зображення 3) є єдиним композиційно завершеним рекламним матеріалом, спрямованим на просування телекомунікаційних послуг, які надаються під торговою маркою «ЕВЕРЕСТ». Автором рекламного матеріалу (зображення 3) є ФОП Паращук та інші особи, які залучались до співпраці. Слоган «НЕ СИДИ В НЕВОЛІ – ПІДКЛЮЧАЙСЯ ДО ЕВЕРЕСТ!» окремо від художнього зображення не використовувався.

Рекламний слоган «НЕ СИДИ В НЕВОЛІ – ПІДКЛЮЧАЙСЯ ДО ЕВЕРЕСТ!» наявний в рекламному сюжеті (зображення 3) для підсилення та пояснення зображень, які містяться в сюжеті. Жодної іншої мети використання цього слогану немає.» (мова оригіналу).

З метою проведення рекламної кампанії між ФОП Паращук (Замовник) та товариством з обмеженою відповідальністю «Центр муніципальних систем управління» (далі - ЦМСУ) укладено договір від 01.09.2016 № 389/16, відповідно до якого, ЦМСУ за дорученням Замовника проводить рекламну кампанію Замовника у повній відповідності з сюжетами контрольних макетів. Місце розміщення реклами Замовника – зворотна сторона єдиного рахунку за надані житлово-комунальні та інші послуги, що друкується на офсетному папері формату А4 та містить кольорові зображення (у відповідності з відповідним додатком до договору). Площа поверхні рекламоносія, що використовується для розміщення реклами із нанесеним зображенням 3, становить 315 см².

Кількість примірників надрукованого рекламного матеріалу із зображенням 3 на зворотній стороні єдиного рахунку за надані житлово-комунальні та інші послуги за вересень 2016 року – 104000 шт. Єдиний рахунок за надані житлово-комунальні та інші послуги за вересень 2016 року отримали в жовтні 2016 року жителі м. Вінниця, що мешкають у багатоповерхових житлових будинках. Серед них є абоненти ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ», ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ» та інших провайдерів телекомунікаційних послуг.

Також на замовлення ФОП Паращук було виготовлено рекламні плакати формату А2 (420 мм x 594 мм) у кількості 548 шт, на яких розміщено зображення 3.

Виконавцем послуг по друку рекламних плакатів із зображенням 3 є ФОП Сипа Даниїл Петрович (21000, м. Вінниця, вул. Ватутіна, 46/37; Ідентифікаційний номер - 3087603478) (далі ФОП Сипа Д.П.), з яким укладено договір про надання рекламних послуг від 01.09.2016 № Б/Н.

Зазначені рекламні плакати ФОП Сипа Д.П. були розміщені протягом жовтня 2016 року біля під'їздів будинків за адресами, зазначеними у додатках 5-8 цього ж Договору. Виконання робіт по розміщенню рекламних плакатів підтверджується актом виконаних робіт від 15.11.2016 року, підписаним сторонами.

Слід зазначити, що рекламні плакати із нанесеним на них зображенням 3 були розміщені не у всіх будинках, де розташована мережа ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ», а лише у 289 будинках (548 під'їздів). Як було встановлено відділенням в результаті аналізу інформації про місцезнаходження мереж, в усіх цих будинках наявні «паралельні» мережі ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ» та ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ». На під'їздах будинків, де є лише мережа ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ» або «паралельна» мережа іншого оператора, вказані вище рекламні плакати не розміщувались. Згідно з поясненнями представника Товариства, рекламні плакати розміщувались по тих під'їздах будинків, де наявні рекламні площини у підрядника ФОП Сипа Д.П., який здійснював їх розміщення (протокол від 08.12.2017).

Крім рекламних плакатів, розміщених біля під'їздів будинків, рекламування послуг ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ» протягом жовтня 2016 року здійснювалось шляхом розміщення ФОП Сипа Д.П. зображення 3 на призмі борді (1 шт.), розташованому на площадці біля ринку «Урожай», по вул. Пирогова, 49.

Період проведення рекламної кампанії із використанням зображення 3 – один місяць (жовтень), починаючи з 01.10.2016 року.

За інформацією ФОП Паращук, основною концепцією рекламного зображення 3 є «акцентування уваги мешканців м. Вінниця на тому, що користування телекомунікаційними послугами від торгової марки «ЕВЕРЕСТ» є шляхом до свободи, до «радісного та безтурботного» життя. Не користування телекомунікаційними послугами, в тому числі від торгової марки «ЕВЕРЕСТ» - це шлях до неволі. В рекламному сюжеті, слово «неволя» використовується в наступному значенні: життя, перебування (тварин, птахів, риб та ін.) не в природних умовах (див. Словник української мови: в 11 томах. - Том 5, 1974. – стор. 269.), як символ обмеженості та неможливості користуватись «усіма можливостями та перевагами» телекомунікаційних послуг, в тому числі від торгової марки «ЕВЕРЕСТ» (мова оригіналу).

Пояснення ФОП Паращук щодо виділення іншим кольором в слові «НЕВОЛІ» лише його частини «ВОЛІ» є наступним: «Рекламний слоган рекламного зображення 3 є занадто довгим, і займає майже всю частину зображення від лівого краю до правого. Таке положення на сторінці не є читабельним. З метою підвищити читабельність тексту, для донесення змісту рекламного сюжету до максимальної аудиторії використано такий стилістичний прийом, як виділення частини слова в тексті. Використання зеленувато-помаранчевого кольору викликано природною гармонією цих кольорів та можливістю поєднання цих кольорів в композиції рекламного сюжету. А використання саме таких кольорів в рекламному сюжеті спрямоване на повернення людського погляду до рекламних зображень.» (мова оригіналу)(лист ФОП Паращук від 09.12.2016 № 10/12).

У м. Вінниця на ринку телекомунікаційних послуг в жовтні 2016 року працювало понад 20 операторів. Кожен із операторів в господарській діяльності використовує свої позначення (логотипи), які не схожі із знаками для товарів і послуг, які використовують ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ» (зображення 1) та ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ» (зображення 2).

Сторони у справі № 03-18/05-17 ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ» та ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ» працюють на ринку телекомунікаційних послуг (доступу до телепрограм та доступу до мережі Інтернет) із використанням багатоканальної телекомунікаційної мережі в м. Вінниця із використанням логотипів та знаків для товарів і послуг, з якими споживачі знайомі вже протягом багатьох років, оскільки обидва суб'єкти господарювання постійно здійснюють рекламування своїх послуг.

Не всі мешканці м. Вінниця, які користуються, або можуть користуватися телекомунікаційними послугами (програмною послугою та послугою доступу до Інтернет) із використанням багатоканальної телекомунікаційної мережі, мають можливість переходу до іншого провайдера (оператора) телекомунікаційних послуг (програмної послуги та послуги доступу до Інтернет) із використанням багатоканальної телекомунікаційної мережі. Лише

мешканці тих будинків, де «паралельно» розташовані (або можуть бути розташовані) багатоканальні телекомунікаційні мережі інших провайдерів (операторів), мають можливість альтернативного вибору постачальника телекомунікаційних послуг (програмної послуги та послуги доступу до Інтернет).

Отже, в будинках, де наявні «паралельні» багатоканальні телекомунікаційні мережі та/або за наявності можливості підключення споживачів до таких мереж конкуренція існує між провайдерами телекомунікаційних послуг (програмної послуги та послуги доступу до Інтернет) із використанням багатоканальної телекомунікаційної мережі.

Здійснивши аналіз дислокації абонентів ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ» та ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ» на підставі наданих ними переліків будинків в м. Вінниця, в яких є їх абоненти, територіальним відділенням встановлено, що у 47 відсотків будинків, в яких є абоненти ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ», є наявні «паралельні» мережі ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ».

Таким чином, інформація в рекламному зображенні 3, яке було нанесено на рекламні плакати і розміщене біля під'їздів будинків, де наявні «паралельні» мережі Заявника, спрямована в першу чергу на абонентів ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ», а інформація рекламного зображення 3, що було розміщене на призмі борді, а також на зворотній стороні єдиного рахунку за надані житлово-комунальні та інші послуги за вересень 2016 року, спрямована як на діючих абонентів ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ», так і на потенційних споживачів телекомунікаційних послуг.

Відповідно до статті 10 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», схиленням до бойкоту суб'єкта господарювання є спонукання його конкурентом іншої особи, безпосередньо або через іншу особу, до відмови від установавання договірних зв'язків із цим суб'єктом господарювання, до невиконання (розірвання) або виконання неналежним чином договірних зобов'язань перед цим суб'єктом господарювання.

Листом від 12.05.2017 № 339 ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ» зазначило, що «розповсюдження ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ» у жовтні 2016 року рекламного матеріалу із навмисним спотворенням комерційного позначення «ВОЛЯ» як загальновідомого на регіональному ринку м. Вінниця носія ділової репутації Заявника шляхом дискредитації (тобто дій, спрямованих на підрив авторитету, іміджу і довіри) з метою схилення абонентів до бойкоту провайдера.

Саме таку форму поширення відомостей, тобто зображення принизливого статусу абонента у «НЕВОЛІ» було обрано Товариством для спонукання абонентів до розірвання чинних договорів з ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ», а не цивілізоване пропонування своїх умов при наданні телекомунікаційних послуг під ТМ «Еверест.»» (мова оригіналу).

Відповідно до умов Договору Товариство має здійснювати контроль вихідної реклами ФОП Паращук шляхом погодження рекламних макетів.

За інформацією ФОП Паращук узгодження рекламних зображень здійснюється ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ» усно. Є сюжети, які Товариство забракує. Письмового погодження не існує, оскільки спілкування між ФОП Паращук та ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ» здебільшого носить усний характер.

Даний факт підтверджений Товариством, що зафіксовано у протоколі б/н від 08.12.2017. Відповідно до зазначеного протоколу, ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ» погодило ФОП Паращук рекламний макет у вигляді зображення 3 задля просування телекомунікаційних послуг, які надаються під торговельною маркою «ЕВЕРЕСТ» до початку проведення рекламної Кампанії жовтня 2016 року. Випадків самовільного розміщення рекламних сюжетів без узгодження з Товариством не було.

На розпорядження про початок розгляду справи № 03-18/05-17 Товариство листом від 27.02.2017 № 18/02 надало наступні зауваження та заперечення (мова оригіналу):

«ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ» в жодному рекламному сюжеті не використовувало товарний знак ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ», який зареєстровано відповідно до свідоцтва на знак для товарів і послуг № 199001.

Крім того, слід наголосити, що і слово «воля» також в даному випадку не використовувалось, використано слово «неволі», яке має своє окреме семантичне значення.»

На викладене заперечення слід зазначити, що справа № 03-18/05-17 розпочата не за ознаками порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції у вигляді

використання імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), інших позначень без дозволу суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності, а за ознаками порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції у вигляді спонукання абонентів до відмови від установалення договірних зв'язків із ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ», до невиконання (розірвання) договірних зобов'язань перед цим суб'єктом господарювання.

Використання слова «НЕВОЛІ» із виділеним фрагментом «ВОЛІ» є підсилюючим елементом, спрямованим для створення у споживачів телекомунікаційних послуг асоціації саме з ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ», яке використовує у своїй діяльності знак для товарів і послуг «ВОЛЯ» (зображення 1).

У зв'язку з розглядом справи № 03-18/05-17 та збором доказів, на підставі доручення голови Вінницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України працівниками третього відділу досліджень і розслідувань проведено дослідження думки населення м. Вінниці щодо впливу рекламного зображення 3 на їх вибір при обранні оператора телекомунікаційних послуг (послуг доступу до телепрограм та мережі Інтернет) шляхом проведення інтерв'ювання (опитування) 150 мешканців м. Вінниця, відповідно до погодженого Переліку питань для інтерв'ювання.

За результатом проведеного опитування встановлено наступне.

Серед опитаних 150 респондентів: 40,4 % є абонентами Заявника, 49 % - Товариства та 10,6% - абоненти інших операторів телекомунікаційних послуг (послуг доступу до телепрограм та мережі Інтернет), а також ті, хто може бути потенційними споживачами телекомунікаційних послуг.

На запитання в анкеті: *«Які асоціації виникають у Вас при розгляді зображення 1 та зображення 2»* з 150 опитаних осіб 70,9 % респондентів відповіли, що зображення 1 та 2 використовуються при наданні послуг доступу до телепрограм та доступу до Інтернет на території м. Вінниця.

Зі 150 опитаних, 81,5 % респондентів зазначили, що зображення 1 асоціюється в них з ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ», 93% зазначили, що зображення 2 асоціюється із ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ».

Отже зі 150 опитаних, більше 70% зазначили, що зареєстровані товарні знаки, якими користуються Заявник та Товариство при наданні телекомунікаційних послуг, є такими, що одразу асоціюються з зазначеними суб'єктами господарювання та тими послугами, що вони надають.

На запитання в анкеті: *«Який, на Ваш погляд, елемент у зображенні 1 є домінуючим, таким, що запам'ятовується, більш всього звертає на себе увагу та дає можливість одразу ідентифікувати суб'єкта господарювання»* - з 150 опитаних осіб 94 % респондентів відповіли, що домінуючим елементом у зображенні 1 є напис «ВОЛЯ» помаранчевого кольору, та використання помаранчевого, жовтого та зелених кольорів (24 %).

На запитання в анкеті: *«Чи складається у Вас враження, що на рекламному зображенні 3 зображено людей в момент, коли вони користуються послугою доступу до Інтернет або телекомунікаційною послугою»* з 150 опитаних осіб 80,1% відповіли: «Так».

При цьому 82,1% опитаних підтвердили, що вони асоціюють чоловіка в клітці, що у лівій частині зображення 3, саме як користувача ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ», 72,2 % сказали, що дівчина праворуч, що на рекламному зображенні 3, асоціюється в них як користувач телекомунікаційних послуг ТОВ «Телерадіокомпанія «ЕВЕРЕСТ».

На запитання в анкеті: *«Який, на Ваш погляд, елемент у оформленні рекламного зображення створює цю асоціацію»* з 150 опитаних осіб 69,5% зазначили, що таку асоціацію створює виділення частини «ВОЛІ» слова «НЕВОЛІ» помаранчевим кольором над зображенням чоловіка в «клітці». Ще 41,7% респондентів додали, що таку асоціацію створює використання помаранчевого, жовтого та зеленого кольорів у лівій частині зображення та синьо-голубих кольорів у правій частині зображення.

На питання анкети: *«Що Ви розумієте під висловом «НЕ СИДИ В НЕВОЛІ – ПІДКЛЮЧАЙСЯ ДО ЕВЕРЕСТ!» у поєднанні з кольоровим малюнком (зображення 3)»* респондентів відповіли наступним чином:

- 51,1%, що абоненти ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ» обмежені у можливості доступу до телепрограм, на відміну від абонентів ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ»,
- 48,6%, що абоненти ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ» обмежені у можливості доступу до мережі Інтернет на відміну від абонентів ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ».

На питання анкети, яке стосувалось абонентів Заявника: *«Отримавши бланк єдиного рахунку за житлово-комунальні послуги за вересень 2016 року із нанесеним на зворотній стороні рекламним зображенням (зображення 3), чи виникло у Вас бажання змінити оператора телекомунікаційних послуг, зокрема, розірвати договір з ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ» та заключити його з ТОВ «Телерадіокомпанія «ЕВЕРЕСТ»- 37 % опитаних відповіли, що в них виникло бажання змінити оператора телекомунікаційних послуг.*

На питання анкети: *«Якщо Вами було змінено оператора телекомунікаційних послуг після жовтня 2016 року, вкажіть, чи спонукало Вас до цього рекламне зображення?» - 19,5% опитаних відповіли «Так», а 32 % зазначили, що на зміну оператора телекомунікаційних послуг впливають інші обставини.*

Отже, враховуючи думку опитаного населення м. Вінниця, є підстави для висновку, що:

- саме використання на рекламному зображенні 3 помаранчово-зеленого кольорового фону зліва із виділеним над малюнком фрагменту «ВОЛІ» в слові «НЕВОЛІ» та напису «ЕВЕРЕСТ» справа сприймається ними як те, що у рекламному сюжеті мова йде саме про абонентів ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ», які обмежені у користуванні телекомунікаційними послугами (доступу до телепрограм та доступу до мережі Інтернет), тоді як користування телекомунікаційними послугами ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ» надає їм можливість вільного доступу до програмної послуги та послуги доступу до Інтернет. Слоган «НЕ СИДИ В НЕВОЛІ – ПІДКЛЮЧАЙСЯ ДО ЕВЕРЕСТ!» підсилює це сприйняття та створює враження, що лише користування телекомунікаційними послугами ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ» є шляхом до свободи.

- зображення 3, яке застосовано у якості рекламування послуг під торговельною маркою «ЕВЕРЕСТ» шляхом нанесення його на плакати, призму борд і єдиний рахунок за надані житлово-комунальні та інші послуги за вересень 2016 року, спонукає існуючого споживача до відмови від телекомунікаційних послуг ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ», а потенційного - до відмови від установавання договірних зв'язків із ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ», оскільки в них складається враження, що послуги, які надаються цим суб'єктом господарювання є такими, що обмежують можливості споживача.

Проведення суб'єктом господарювання рекламних заходів в будь-якій формі та в будь-який спосіб завжди спрямоване на розповсюдження інформації про особу чи товар і призначено сформулювати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо такого суб'єкта чи товару.

Сукупність художніх прийомів, які застосовані ФОП Паращук (за погодженням Товариства) у зображенні 3 для рекламування послуг Товариства, таких як:

- використання кольорів, які є домінуючими у складі фірмового найменування та знаків для товарів і послуг ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ» та ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ»,
- виділення частини слова «ВОЛІ» помаранчевим кольором (усвідомлюючи, що фірмове комерційне позначення «ВОЛЯ» помаранчевого кольору є зареєстрованим знаком для товарів і послуг Заявника, є впізнаваним та таким, що одразу асоціюється із ним),
- назви «ЕВЕРЕСТ», яка також є зареєстрованим знаком для товарів і послуг Товариства, і також впізнавана та асоціюється із Товариством,
- застосування рекламного слогану «НЕ СИДИ В НЕВОЛІ – ПІДКЛЮЧАЙСЯ ДО ЕВЕРЕСТ!», яке «пояснює» це зображення, оскільки над кожною його частиною розташований напис зліва – «НЕВОЛІ» із виділеною частиною «ВОЛІ», справа – «ЕВЕРЕСТ»

спрямована на формування думки споживачів телекомунікаційних послуг (послуг доступу до телепрограм та доступу до мережі Інтернет), що у рекламному сюжеті (зображення 3) йдеться в першу чергу про абонентів ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ» та ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ». І виходячи з сюжетної лінії зображення 3, абоненти ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ» обмежені у

можливості доступу до телепрограм, Інтернету на відміну від абонентів ТОВ «Телерадіокомпанія «ЕВЕРЕСТ».

Підтвердженням цього є те, що 19,5 % серед опитаних територіальним відділенням абонентів ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ» змінили оператора телекомунікаційних послуг під впливом рекламного зображення 3.

Подання з попередніми висновками у справі направлене ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ» із супровідним листом від 15.12.2017 № 03-18/1816, ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ» - супровідним листом від 15.12.2017 № 03-18/1817.

На засіданні адміністративної колегії територіального відділення по прийняттю рішення у вказаній справі Товариство надало свої заперечення, які враховані територіальним відділенням. Зокрема, Товариство повідомило (мова оригіналу): «І взагалі виникає питання, а чому саме абоненти ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ» зображені у «полоні в клітці»? На телекомунікаційному ринку в м. Вінниця працюють понад 50 гравців, серед яких ЕВЕРЕСТ, Воля, Datagroup, Укртелеком, Вінтелепорт, Інтертелеком, Вінфаст, Квікнет, Радіонет, People Net, ПАН-Телеком та інші, і як не дивно у цих провайдерів вживаються і зелені, і помаранчеві кольори, а також і бантики і листочки».

Спростовуючи дане заперечення слід зазначити, що жоден з логотипів чи знаків для товарів і послуг, що використовується операторами телекомунікаційних послуг, які працюють в межах м. Вінниці, не містить у собі поєднання жовтого, зеленого та помаранчевого кольорів (кольорові їх зображення містяться у матеріалах справи).

Тому, як вже стверджувалось раніше, сукупність художніх прийомів, які застосовані ФОП Паращук (за погодженням Товариства) у зображенні 3 для рекламування послуг Товариства, спрямована на формування думки споживачів про те, що мова йде саме про абонентів ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ».

Листом від 21.12.2017 № 792 ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ» повідомило, що погоджується з результатами розслідування у справі, викладеними у поданні з попередніми висновками від 13.12.2017 № 03-210.

Таким чином, матеріалами справи доведено, що дії ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ» по обраному способу рекламування своїх послуг (у вигляді зображення 3), є порушенням законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченим статтею 10 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» у вигляді схилення до бойкоту суб'єкта господарювання (ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ») шляхом спонукання інших осіб до відмови від установлення договірних зв'язків із цим суб'єктом господарювання, до невиконання (розірвання) договірних зобов'язань перед цим суб'єктом господарювання.

У відповідності до статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» вчинення суб'єктами господарювання дій, визначених цим Законом як недобросовісна конкуренція, тягне за собою накладення штрафу у розмірі до п'яти відсотків доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) суб'єкта господарювання за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф. Накладення штрафу здійснюється відповідно до частин третьої-сьомої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Відповідно до звіту про фінансові результати ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ» за 2016 рік сума доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) становить 3930 тис.грн

При визначенні розміру штрафу враховано наступне:

- порушення законодавства про захист економічної конкуренції Товариством вчинено вперше;
- тривалість порушення – 1 місяць (жовтень 2016 року);
- порушення не визнано;
- негативний вплив на конкуренцію;
- зображення 3 використовувалось у якості реклами послуг ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ» протягом жовтня 2016 року і на даний час не використовується.

Виходячи з викладеного, керуючись статтями 12, 14 Закону України “Про Антимонопольний комітет України”, статтями 27, 30 Закону України “Про захист від недобросовісної конкуренції”, пунктом 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.2001 № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30.03.2001 за № 291/5482 (зі змінами і доповненнями), пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 06.05.1994 за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 № 169-р) (зі змінами), адміністративна колегія Вінницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ВИРІШИЛА:

1. Визнати, що дії товариства з обмеженою відповідальністю «Телерадіокомпанія «ЕВЕРЕСТ» (21036 м. Вінниця, вул. Д. Галицького, 6-Б; ідентифікаційний код - 36310160) на ринку надання телекомунікаційних послуг в м. Вінниця (доступу до телепрограм та доступу до мережі Інтернет), які полягають у обранні способу рекламування своїх послуг в жовтні 2016 року у вигляді зображення 3, є порушенням законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченим статтею 10 Закону України “Про захист від недобросовісної конкуренції” у вигляді схилення до бойкоту суб'єкта господарювання (ТОВ «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ») шляхом спонукання інших осіб до відмови від установаження договірних зв'язків із цим суб'єктом господарювання, до невиконання (розірвання) договірних зобов'язань перед цим суб'єктом господарювання.

2. За порушення, вказане в пункті 1 цього рішення, накладити на ТОВ «ТРК «ЕВЕРЕСТ» штраф у розмірі 68000 грн. (шістдесят вісім тисяч гривень).

Штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання копії рішення про накладення штрафу.

Рішення може бути оскаржене до господарського суду у двомісячний строк з дня одержання його копії.

Відповідно до частини восьмої статті 56 Закону України “Про захист економічної конкуренції” протягом п'яти днів з дня сплати штрафу суб'єкт господарювання зобов'язаний надіслати територіальному відділенню документи, що підтверджують сплату штрафу (завірена копія квитанції або платіжного доручення з відповідними відмітками банку).

Голова адміністративної колегії,
голова відділення

М.В. Слободянюк

Члени колегії:

О.В. Вихованець

В.В. Одобецька

С.В. Сельська

Секретар

В.П. Чернега

Підготував:

Головний експерт 3 ВДР

Н.В. Соловей

26 грудня 2017 р.