

9 сентября 2010 г.
г. Ростов-на-Дону

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области Молчанов Евгений Григорьевич, рассмотрев в отсутствие законного представителя ОАО «МегаФон» и в присутствии представителя ОАО «МегаФон» по доверенности <...> (доверенность от 01.07.2009 № 115) протокол № 602 по делу об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.31 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), совершенном ОАО «МегаФон» (115035, г. Москва, Кардашевская наб., д. 30; ИНН 7812014560), материалы дела,

УСТАНОВИЛ:

Решением комиссии Ростовского УФАС России от 01.06.2010 по делу № 250 ОАО «МегаФон» было признано нарушившим пункт 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в части навязывания абонентам ОАО «МегаФон» невыгодных условий договора путем подключения платной дополнительной услуги «СуперАОН».

ОАО «МегаФон» проводило с 18.12.2009 по 27.12.2009 специальную акцию, в рамках которой абонентам оператора связи предоставлялась возможность бесплатно протестировать услугу «СуперАОН». В период проведения акции услуга «СуперАОН» подключалась всем абонентам ОАО «МегаФон» автоматически.

Услуга «СуперАОН» позволяет абоненту определять так называемые «скрытые» номера сотовых телефонов при входящих вызовах, поступающих с телефонов абонентов большинства операторов сотовой связи.

С 28.12.2009 данная услуга предоставлялась за абонентскую плату – 90 руб. в месяц (взималась равными долями пропорционально количеству дней в месяце).

Информацию о подключении услуги «СуперАОН» абоненты могли получить на сайте ОАО «МегаФон» в сети Интернет по адресу: <http://rostov.megafon.ru/press/news?id=10664>.

Приказ ОАО «МегаФон» № СЕО-П12-110 от 18.12.2009 о проведении акции по услуге «СуперАОН» был инициирован с целью увеличения уровня проникновения услуги «СуперАОН» среди абонентов и информирования абонентов об услуге. Абонентам ОАО «МегаФон» в Ростовской области с 18.12.2009 по 27.12.2009 было произведено подключение услуги «СуперАОН» сроком до 27.12.2009 включительно. После подключения услуги автоматическое отключение услуги не производилось.

На территории Ростовской области услуга «СуперАОН» была подключена 1 273 918 абонентам ОАО «МегаФон». В период акции от данной услуги 58 927 абонентов ОАО «МегаФон» отказались. В соответствии с правилами данной акции абоненты ОАО «МегаФон», подключенные автоматически в период проведения акции, были отключены от услуги «СуперАОН» 01.01.2010. В период 28.12.2009 по 01.01.2010 от услуги «СуперАОН» были отключены 1 219 074 абонента в Ростовской области.

На основании Перечня наименований услуг связи, вносимых в лицензии на осуществление деятельности в области оказания услуг связи, утвержденного постановлением Правительства РФ от 18.02.2005 № 87, который определяет «Услуги подвижной радиотелефонной связи» как отдельный вид деятельности.

В соответствии с пунктом 4 Перечня лицензионных условий осуществления деятельности в области оказания услуг подвижной радиотелефонной связи, утвержденного постановлением Правительства РФ от 18.02.2005 № 87, оператор связи обязан обеспечить предоставление абоненту:

- доступ к сети связи лицензиата;
- соединения по сети подвижной радиотелефонной связи лицензиата для приема (передачи) голосовой, а также неголосовой информации с обеспечением непрерывности связи при оказании услуги независимо от местоположения абонента, в том числе при его передвижении;

- соединения с абонентами и (или) пользователями сетей фиксированной телефонной связи сети связи общего пользования;
- возможность пользования услугами подвижной радиотелефонной связи при нахождении за пределами территории, указанной в лицензии (только для сетей подвижной радиотелефонной связи стандартов NMT-450, GSM-900/1800, IMT-TC-450);
- доступ к телематическим услугам связи и услугам связи по передаче данных, за исключением услуг связи по передаче данных для целей передачи голосовой информации;
- доступ к системе информационно-справочного обслуживания;

- возможность бесплатного круглосуточного вызова экстренных оперативных служб.

Предоставление услуги подвижной радиотелефонной (сотовой) связи оказывается операторами связи абонентам, заключившим с ними договор оказания услуг подвижной связи. Оказание услуг подвижной радиотелефонной (сотовой) связи возможно только при наличии у абонента абонентской станции (сотового телефона).

Услуга подвижной радиотелефонной (сотовой) связи позволяет абоненту (потребителю) осуществить телефонное соединение (входящее или исходящее) с пользователями сетей подвижной и (или) фиксированной связи независимо от местонахождения потребителя в зоне покрытия сетей радиотелефонной (сотовой) связи.

В ходе рассмотрения дела был проведен анализ конкуренции на рынке услуг подвижной радиотелефонной (сотовой) связи в географических границах Ростовской области, согласно требованиям Порядка проведения анализа и оценки конкурентной среды на товарных рынках, утвержденного Приказом ФАС России от 25.04.2006 № 108.

Рынок услуг подвижной радиотелефонной (сотовой) связи имеет олигополистическую структуру. На данном рынке присутствуют 5 операторов связи, при этом более 99% всего объема рынка делят между собой 4 оператора связи: ОАО «Мобильные ТелеСистемы», ОАО «МегаФон», ОАО «ВымпелКом», ЗАО «Ростовская Сотовая Связь».

В соответствии с пунктом 3 статьи 5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» доминирующим признается положение каждого хозяйствующего субъекта из нескольких хозяйствующих субъектов (за исключением финансовой организации), применительно к которому выполняются в совокупности следующие условия:

- совокупная доля не более чем 3 хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает 50%, или совокупная доля не более чем 5 хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает 70% (настоящее положение не применяется, если доля хотя бы одного из указанных хозяйствующих субъектов менее чем 8%);
- в течение длительного периода (в течение не менее чем 1 года или, если такой срок составляет менее чем 1 год, в течение срока существования соответствующего товарного рынка) относительные размеры долей хозяйствующих субъектов неизменны или подвержены малозначительным изменениям, а также доступ на соответствующий товарный рынок новых конкурентов затруднен;
- реализуемый или приобретаемый хозяйствующими субъектами товар не может быть заменен другим товаром при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях), рост цены товара не обуславливает соответствующее такому росту снижение спроса на этот товар, информация о цене, об условиях реализации или приобретения этого товара на соответствующем товарном рынке доступна неопределенному кругу лиц.

По результатам анализа рынка услуг сотовой связи на предмет наличия (отсутствия) коллективного доминирования операторов связи на основании пункта 3 статьи 5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» доминирующим признается положение ОАО «Мобильные ТелеСистемы», ОАО «МегаФон», ОАО «ВымпелКом», ЗАО «Ростовская Сотовая Связь».

В ходе рассмотрения дела было установлено следующее.

Пунктами 32, 33 Правил оказания услуг подвижной связи, утвержденных постановлением Правительства РФ от 25.05.2005 № 328, предусмотрено, что тарифы на услуги подвижной связи устанавливаются оператором связи самостоятельно. Тарифным планом могут устанавливаться дифференцированные тарифы по времени суток, дням недели, выходным и нерабочим дням, а также по набору и объему оказываемых услуг подвижной связи.

Согласно пункту 8 Правил оказания услуг подвижной связи, утвержденных постановлением Правительства РФ от 25.05.2005 № 328, оказание услуг подвижной связи может с согласия абонента сопровождаться оказанием оператором связи иных услуг, технологически неразрывно связанных с услугами подвижной связи и направленных на повышение их потребительской ценности.

Вместе с тем, в соответствии с пунктом 21 Правил оказания услуг подвижной связи, утвержденных постановлением Правительства РФ от 25.05.2005 № 328, оператор связи не вправе навязывать абоненту оказание дополнительных услуг подвижной связи, оказываемых за отдельную

плату. Оператор связи не вправе обуславливать оказание одних услуг подвижной связи обязательным оказанием иных услуг связи.

В соответствии с типовой формой договора об оказании услуг связи ОАО «МегаФон» абонент подтверждает, что ознакомлен и согласен с Условиями оказания услуг связи «МегаФон». Согласно пункту 6.1. Условий оказания услуг связи «МегаФон», которые являются неотъемлемой частью договора об оказании услуг связи, оказание услуг связи может с согласия абонента сопровождаться оказанием оператором связи дополнительных услуг.

Исходя из смысла статьи 6 Условий оказания услуг связи «МегаФон» оказание услуг связи может с согласия абонента сопровождаться оказанием оператором дополнительных услуг. Перечень услуг, предоставляемых абоненту, определяется тарифным планом и дополнительными заказами абонента. Заказ может быть передан любым способом, обеспечивающим идентификацию абонента.

В соответствии с пунктом 48.1 Правил оказания услуг подвижной связи, утвержденных постановлением Правительства РФ от 25.05.2005 № 328, изменение договора оформляется путем заключения дополнительного соглашения в письменной форме либо путем совершения абонентом конклюдентных действий, перечень и порядок осуществления которых определяются оператором связи.

Согласно статье 7 Условий оказания услуг связи «МегаФон» запросы и распоряжения абонента, переданные оператору с использованием электронных средств, паролей, кодов и иных средств, подтверждающих, что распоряжение дано абонентом, а также телефонограммы абонента имеют такую же юридическую силу, как если бы они были бы поданы лично абонентом в присутствии представителя оператора связи. Идентификаторами абонента, закрепляемыми за абонентом в сети связи оператора, являются абонентский номер <...> уникальный код идентификации, пароль, номер SIM-карты и др.

Таким образом, абонент ОАО «МегаФон» при желании изменить набор дополнительных услуг связи, предоставляемых ОАО «МегаФон», должен заключить с ОАО «МегаФон» дополнительное соглашение в письменной форме либо передать ОАО «МегаФон» распоряжение с использованием электронных средств, идентифицирующих абонента (путем передачи SMS-сообщения со своего абонентского номера, через официальный сайт ОАО «МегаФон»).

Информация об акции по услуге «СуперАОН» была размещена на официальном сайте ОАО «МегаФон», который согласно свидетельству о регистрации ЭЛ № ФС 7724993 является зарегистрированным средством массовой информации. ОАО «МегаФон» подключило абонентам в Ростовской области дополнительную услугу «СуперАОН» в период с 18.12.2009 по 27.12.2009 автоматически, без согласия абонентов. Размещение информации на официальном сайте ОАО «МегаФон» о подключении услуги «СуперАОН» не подтверждает того, что услуга «СуперАОН» была подключена абонентам ОАО «МегаФон» с их согласия.

В период с 25 по 27 декабря 2009 года об услуге «СуперАОН» была произведена SMS-рассылка следующего содержания: «Тестовый период услуги «СуперАОН» завершается 28.12.2009. Если Вы желаете отключить услугу – наберите *502*4#. Подробнее www.megafon.ru». SMS-рассылка была направлена только 142 641 абоненту в Ростовской области, что составляет 11% от числа абонентов, подключенных по акции в период с 18.12.2009 по 27.12.2009 к услуге «СуперАОН». Позиция ОАО «МегаФон» о том, что абонент, не отказавшийся от услуги «СуперАОН» после получения указанного SMS-сообщения, совершил конклюдентные действия и согласен со взиманием платы за оказание услуги «СуперАОН», необоснован, поскольку, как указывалось выше, конклюдентными действиями считается направление распоряжения абонентом оператору связи, а не молчаливое согласие абонента с подключением абоненту за плату дополнительной услуги связи.

Своими действиями по подключению дополнительной услуги «СуперАОН» с 18.12.2009 в рамках специальной акции в целях взимания платы за пользование данной услугой с 28.12.2009 ОАО «МегаФон» лишило абонентов право самостоятельного выбора объема и набора дополнительных услуг при пользовании услугами сотовой связи, чем ущемило их права.

Кроме того, в соответствии с представленной ОАО «МегаФон» информацией, в адрес ОАО «МегаФон» поступали жалобы абонентов на подключение услуги «СуперАОН» без их согласия.

Согласно приказу ОАО «МегаФон» от 25.12.2009 № 5/8-СЕО-П12-149/09 «в целях сохранения лояльности абонентов» ОАО «МегаФон» с 01.01.2010 было произведено отключение услуги «СуперАОН» абонентам, которым данная услуга была подключена в период с 18.12.2009 по 27.12.2009.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются действия занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых является или может являться ущемление интересов других лиц, в том числе навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не

относящихся к предмету договора.

Таким образом, вышеуказанные действия ОАО «МегаФон» по подключению услуги «СуперАОН» абонентам Ростовской области являются нарушением пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

ОАО «МегаФон» с 01.01.2010 отключило услугу «СуперАОН» абонентам, которым данная услуга была подключена в период с 18.12.2009 по 27.12.2009. Таким образом, ОАО «МегаФон» устранило нарушение пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии со статьей 14.31 КоАП РФ совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством РФ влечет наложение административного штрафа на юридических лиц – от 0,01 до 0,15 размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более 1/50 совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее 100 000 рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75% совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг), – в размере от 0,003 до 0,03 размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более 1/50 совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее 100 000 рублей.

В адрес ОАО «МегаФон» было направлено приглашение на составление протокола от 25.06.2010, исх. № 6227/05. Копия данного письма была направлена в Кавказский филиал ОАО «МегаФон». В соответствии с уведомлением Управления Государственной фельдъегерской службы РФ по ЮФО данное письмо было получено ОАО «МегаФон» 02.07.2010 в 12.00.

В отношении ОАО «МегаФон» был составлен протокол № 602 от 12.07.2010 об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.31 КоАП РФ. Протокол был составлен в отсутствие законного представителя ОАО «МегаФон». На составлении протокола присутствовал представитель ОАО «МегаФон» по доверенности: <...> (доверенность от 01.07.2009 № 118).

Права лица, привлекаемого к административной ответственности, присутствующим при составлении протокола об административном правонарушении представителям ОАО «МегаФон» были разъяснены. <...> подписала протокол об административном правонарушении и получила его копию под подпись.

Определение о назначении времени и места рассмотрения дела № 602 от 12.07.2010 (исх. № 6824/05 от 12.07.2010) было направлено ОАО «МегаФон». Копия данного письма была направлена в Кавказский филиал ОАО «МегаФон». В соответствии с уведомлением Управления Государственной фельдъегерской службы РФ по ЮФО данное письмо было получено ОАО «МегаФон» 15.07.2010 в 12.00.

ОАО «МегаФон» заявило ходатайство об отложении рассмотрения дела № 602 в связи с невозможностью представить запрашиваемые определением от 12.07.2010 о назначении времени и места рассмотрения дела № 602 документы в указанный срок.

Определение об отложении и продлении срока рассмотрения дела № 602 от 16.07.2010 (исх. № 7050/05 от 16.07.2010) было направлено ОАО «МегаФон». Копия данного письма была направлена в Кавказский филиал ОАО «МегаФон». В соответствии с уведомлением Управления Государственной фельдъегерской службы РФ по ЮФО данное письмо было получено ОАО «МегаФон» 23.07.2010 в 13.15.

В связи с необходимостью дополнительного выяснения обстоятельств, влияющих на результат рассмотрения дела, рассмотрение дела № 602 было отложено.

Определение об отложении и продлении срока рассмотрения дела № 602 от 11.08.2010 (исх. № 8021/05 от 11.08.2010) было направлено ОАО «МегаФон». Копия данного письма была направлена в Кавказский филиал ОАО «МегаФон». В соответствии с уведомлением Управления Государственной фельдъегерской службы РФ по ЮФО данное письмо было получено ОАО «МегаФон» 17.08.2010 в 13.00.

В соответствии с частью 3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются, в том числе, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, имущественное и финансовое положение юридического лица.

Обстоятельств, отягчающих либо смягчающих административную ответственность ОАО «МегаФон», не установлено.

Согласно бухгалтерской отчетности ОАО «МегаФон» – формы № 2 «Отчет о прибылях и убытках» за 1 квартал 2010 г. его чистая прибыль составила 10 951 295 000 руб.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 3.5 КоАП РФ сумма выручки правонарушителя для расчета размера штрафа берется за календарный год, предшествующий дате выявления административного правонарушения.

В соответствии с частью 4 статьи 3.5 КоАП РФ размер штрафа, исчисляемого исходя из суммы выручки правонарушителя, не может превышать 1/25 совокупного размера суммы выручки от реализации правонарушителем всех товаров (работ, услуг) за календарный год, предшествующий году, в котором было выявлено административное правонарушение.

Годом, предшествующим выявлению нарушения, является 2009 г. Правонарушение было совершено на рынке услуг подвижной радиотелефонной (сотовой) связи Ростовской области.

Согласно бухгалтерской отчетности ОАО «МегаФон» – формы № 2 «Отчет о прибылях и убытках» за 2009 г. совокупный размер суммы выручки от реализации ОАО «МегаФон» за 2009 г. всех товаров (работ, услуг) составил 118 985 445 000 руб.

Размер выручки ОАО «МегаФон» от оказания в 2009 г. услуг подвижной радиотелефонной (сотовой) связи в Ростовской области складывается из выручки ОАО «МегаФон» и ЗАО «Мобиком-Кавказ» от оказания в 2009 г. услуг подвижной радиотелефонной (сотовой) связи в Ростовской области и составляет 4 204 963 300 руб., поскольку в 2009 г. ЗАО «Мобиком-Кавказ» было реорганизовано в форме присоединения к ОАО «МегаФон».

Учитывая характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение ОАО «МегаФон», руководствуясь статьями 1.7, 2.10, частью 3 статьи 4.1, статьями 4.2, 4.3, 4.5, 14.31, 23.48, частью 1 статьи 29.9, статьей 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Наложить на ОАО «МегаФон» административный штраф в размере одной сотой суммы выручки от оказания на территории Ростовской области в 2009 г. услуг подвижной радиотелефонной (сотовой) связи – сорок два миллиона сорок девять тысяч шестьсот тридцать три рубля 00 копеек (42 049 633,00 рублей).

Административный штраф должен быть перечислен по следующим реквизитам:

р/с 40101810400000010002 в ГРКЦ ГУ БАНКА РОССИИ ПО РОСТОВСКОЙ ОБЛ. Г. РОСТОВ-НА-ДОНУ
БИК 046015001 КПП 616301001

Получатель: ИНН 6163030500 Управление Федерального Казначейства по Ростовской области (Ростовское УФАС России)

Код бюджетной классификации (161 1 16 02010 01 0000 140) ОКАТО 60401000000

Основание платежа – Постановление Ростовского УФАС России № 602 от 09.09.2010.

Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее 30 дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу.

Согласно части 5 статьи 32.2 КоАП РФ, при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении 30 дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу, должностное лицо, вынесшее постановление, направляет соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо территориального органа федерального органа исполнительной власти составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 КоАП РФ, в отношении лица, не уплатившего административный штраф. Копия протокола об административном правонарушении направляется судьбе в течение 3 дней со дня составления указанного протокола.

Постановление по делу № 602 может быть обжаловано в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления в соответствии со статьями 30.1 – 30.3 КоАП РФ.

Заместитель руководителя управления Е.Г. Молчанов