

Акт проверки №76/05 по внеплановой проверке в отношении ЗАО «Астрахань-GSM»
исх.ПК-05/17632 от 11.11.2015

АКТ ПРОВЕРКИ №76/05

На основании приказа Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан от 06.10.2015г. №02/703-пр проведена внеплановая выездная проверка в отношении закрытого акционерного общества «Астрахань-GSM» (414000, Астраханская область, г..Астрахань, ул.Лычмановы, д.44; ИНН 3015038500) (далее – ЗАО «Астрахань-GSM»).

Проверка начата 12 октября 2014 года, окончена 29 октября 2014 года.

Акт составлен заместителем начальника отдела антимонопольного контроля, участником инспекции <...>

С копией приказа о проведении проверки ознакомлен:

_____ (Ф.И.О.
руководителя, иного должностного лица проверяемого лица, уполномоченного представителя с указанием даты, времени ознакомления)

Проверка проводилась инспекцией в составе:

Руководитель инспекции: <...>, заместитель руководителя, удостоверение №<...>;

Члены инспекции: <...>, заместитель начальника отдела, удостоверение №<...>;

<...>, старший государственный инспектор, удостоверение №<...>;

При проведении проверки присутствовали: представители ЗАО «Астрахань GSM»: <...> (<...> (доверенность № <...> от <...>))

Руководителем ЗАО «Астрахань GSM» в период проведения проверки являлся генеральный директор – <...>

Предметом настоящей проверки являлась проверка соблюдения ЗАО «Астрахань-GSM» требований статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Целью и задачей проверки являлся получение доказательств по делу №05-56/2015, возбужденному по признакам нарушения ПАО «Вымпел-Коммуникации», ПАО «Мобильные Телесистемы», ПАО «МегаФон» и ООО «Т2 Мобайл» части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», в части установления наличия/отсутствия в действиях ЗАО «Астрахань-GSM» признаков нарушения 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в бездействии, результатом которого является получение абонентами сотовых операторов коротких текстовых сообщений, в том

числе рекламного характера, согласие на получение которых данные абоненты не давали.

Период, за который проведена проверка соблюдения антимонопольного законодательства: с 2014 года по 2015 год.

ЗАО «Астрахань GSM» зарегистрировано по адресу: 414000, г.Астрахань, ул.Лычмановой, д.44, который совпадает с местом осуществления деятельности и управления организацией.

В ходе проведения внеплановой проверки инспекцией были проведены мероприятия, предусмотренные статьями 25.1, 25.2, 25.3 и 25.4 11 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», по результатам которых Инспекцией

УСТАНОВЛЕНО:

Основным видом деятельности ЗАО «Астрахань-GSM» является предоставление услуг подвижной радиотелефонной связи (отправка смс-сообщений и осуществление звонков).

Обществу выдана лицензия №121477 от 07.02.2012г. на оказание услуг подвижной радиотелефонной связи на территории Астраханской области. Срок действия лицензии до 07.02.2017г.

Выручка общества за 2014 год составил <...>рублей, за 1 полугодие 2015 года – <...>рублей.

По состоянию на 30.06.2014г. количество абонентов общества составил <...>, по состоянию на 31.12.2014г. – <...>, по состоянию на 30.06.2015г. – <...>.

Инспекцией также установлено, что ЗАО «Астрахань-GSM» предоставляет услуги иным хозяйствующим субъектам, связанным с предоставлением доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке СМС сообщений. Через программное приложение ЗАО «Астрахань-GSM» иные хозяйствующие субъекты осуществляют рассылки СМС сообщений, в том числе рекламного характера.

Данные услуги предоставляются на основании заключенных договоров.

Инспекцией установлено, что в 2014 и 2015 годах между ЗАО «Астрахань-GSM» и следующими хозяйствующими субъектами (далее – контрагенты, агрегаторы) были заключены договоры на предоставление ЗАО «Астрахань-GSM» доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке СМС сообщений, в том числе СМС-рассылок рекламного характера:

- ООО «Крафт Телеком» (договор №<...>);

- ООО «Прометей» (договор №<...>);

- ООО «Телеком» (договор №<...>)

- ООО «Камателеком» (договор №<...>);

- ООО «А1 Групп» (договор №<...>);
- ООО «Астей» (договор №<...>);
- ООО «Северо-Западная компания «Инфосвязь» (договор №<...>);
- ООО «ВЕБСМС» (договор №<...>; договор №<...>);
- ООО «Девино Телеком» (договор №
- ООО «Софит» (договор №<...>);
- ООО «ИнфоБип» (договор №<...>);
- ООО «Интернет Услуги» (договор №<...>);
- ООО «Инфосвязь» (договор №<...>);
- ООО «СМС-центр» (договор №<...>);
- ООО «Альфа-Сервис» (договор №<...>).

Однако необходимо отметить, что основной объем предоставляемых ЗАО «Астрахань GSM» услуг, связанных с СМС-рассылкой приходится на ООО «Крафт Телеком», ООО «Прометей», ООО «Кама Телеком», ООО «А1 Групп», ООО «Астей» и ООО «Телеком».

Так общее количество СМС-рассылок, осуществленных указанными хозяйствующими субъектами через программное обеспечение ЗАО «Астрахань-GSM» в 2014 году составило:

- ООО «Крафт Телеком» - <...>штук на общую сумму <...> рублей (средняя цена 1 СМС-рассылки – <...>руб.);
- ООО «Прометей» - <...> штук на общую сумму <...> рублей (средняя цена 1 СМС-рассылки – <...> руб.);
- ООО «Кама Телеком» - <...> штук на общую сумму <...> рублей (средняя цена 1 СМС-рассылки – <...> руб.);
- ООО «А1 Групп» - <...> штук на общую сумму <...> рублей (средняя цена 1 СМС-рассылки – <...> руб.);
- ООО «Астей» - <...>штук на общую сумму <...> рублей (средняя цена 1 СМС-рассылки – <...> руб.);
- ООО «Телеком» - <...> штук на общую сумму <...> рублей (средняя цена 1 СМС-рассылки – <...> руб.);

Однако Инспекцией в ходе проведения проверки установлена следующее обстоятельство. ООО «Прометей» получало услуги ЗАО «Астрахань-GSM» до июля 2014 года, до расторжения между ООО «Прометей» и ЗАО «Астрахань-GSM» договора №<...> (соглашение о расторжении договора от <...>)

Как установлено Инспекцией из имеющейся информации, основанием для

расторжения данного договора с ООО «Прометей» явилось неоднократное обращение абонентов на поступающие от выделенных ООО «Прометей» номеров СМС-рассылок, согласия на которые абоненты не давали. При этом, согласно пояснениям представителей ЗАО «Астрахань-GSM», общество неоднократно направляло в адрес ООО «Прометей» письма о прекращении указанных действий, однако ответов не получало.

Исходя из письменных пояснений представителя ЗАО «Астрахань-GSM» следует, что общество никогда не применяло в отношении своих контрагентов (в том числе ООО «Прометей») штрафных санкций за распространение СМС-рассылок абонентам, не давшим своего согласия, при этом, штрафные санкции предусмотрены во всех заключённых с агрегаторами договорах.

Инспекцией установлено, что после расторжения договора с ООО «Прометей», ЗАО «Астрахань-GSM» заключил аналогичный договор с ООО «Телеком» (договор №<...>) До расторжения договора с ООО «Прометей», ООО «Телеком» не являлся контрагентом ЗАО «Астрахань-GSM». Трафик рассылок СМС-сообщений у ООО «Телеком» практически соответствует трафику ООО «Прометей».

ООО «Прометей» и ООО «Телеком» входят в одну группу лиц. Учредителями обществ и генеральным директором являлся, одно, и тоже лицо – <...> Общества расположены по одному и том же адресу: <...>/

Таким образом, по мнению Инспекции, расторжение ЗАО «Астрахань-GSM» с ООО «Прометей» договора, являлся формальной имитацией принятия мер по предотвращению несакционированных СМС-рассылок.

Инспекцией проанализированы условия договоров, заключенных ЗАО «Астрахань-GSM» с агрегаторами на предоставление доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке СМС сообщений, в том числе СМС-рассылок рекламного характера, по результатам которого установлено следующее.

По данным договорам оператор (ЗАО «Астрахань-GSM») обязан блокировать отправку sms, управляемых агрегаторами через технические средства оператора в адрес операторов сети подвижной радиотелефонной связи, если у оператора (ЗАО «Астрахань-GSM») будет основание полагать, что смс, управляемые агрегаторами являются спамом или их содержание противоречит закону. Агрегаторы также обязаны не использовать программные средства оператора (ЗАО «Астрахань-GSM») для передачи нежелательных СМС, СМС рассылок и отправки рекламной информации.

Данными договорами предусмотрена ответственность агрегаторов за отправку абонентам спама, который составляет <...> рублей за одну отправленное агрегатором подобное сообщение. Однако, как установлено Инспекцией на практике данное положение договора ЗАО «Астрахань-GSM» не применяет, иных мер по предотвращению несанкционированных смс-рассылок, кроме по обращению абонентов, обществом не применяется.

Таким образом, непринятие ЗАО «Астрахань-GSM» мер (т.е. бездействие) по контролю за агрегаторами по исполнению ими заключенных с ЗАО «Астрахань-GSM» договоров на оказание услуг по смс-рассылке, в части неосуществления

смс-рассылок абонентам операторов сотовой связи, которые не давали согласия на получение таких смс-рассылок, результатом которого является ущемление интересов абонентов ЗАО «Астрахань-GSM» и абонентов других сотовых операторов, на получение качественных услуг связи, содержат признаки нарушения ЗАО «Астрахань-GSM» части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Данными договорами предусмотрено обязательство оператора (ЗАО «Астрахань-GSM») не предоставлять и не предлагать услуги клиентам агрегаторов, а также конечным пользователям, например, СМС порталам или агентствам новостей. В случае обращения клиентов агрегатора или конечных пользователей напрямую к оператору (ЗАО «Астрахань-GSM»), оператор (ЗАО «Астрахань-GSM») обязан направлять их агрегатору

По мнению Инспекции, данные положения договоров, препятствуют другим хозяйствующим субъектам (кроме агрегаторов ЗАО «Астрахань-GSM») в получении услуги, оказываемой ЗАО «Астрахань-GSM» по обеспечению доступа к программному приложению для формирования и отправки СМС-рассылок.

Кроме того, по мнению инспекции количество трафика СМС-рассылок, осуществленных ЗАО «Астрахань-GSM» для своих агрегаторов, который составляет более <...> штук за 2014 год, свидетельствуют о том, что данные смс-рассылки направлялись абонентам не только ЗАО «Астрахань-GSM», общее число которых не превышает <...> единиц, но и абонентам других операторов связи.

При этом, агрегаторы, будучи уверенными, что оператор связи (ЗАО «Астрахань-GSM») откажет другим лицам в предоставлении услуги по рассылке смс-сообщений (т.е. исключит возможных конкурентов), а также, что оператор связи не применит в отношении них санкции, предусмотренные договором, агрегаторы в нарушении требований закона продолжают осуществлять несанкционированные смс-рассылки абонентам ЗАО «Астрахань-GSM» и другим операторам связи, согласия на получение смс-рассылок данные абоненты не давали.

Таким образом, по мнению Инспекции действиям ЗАО «Астрахань-GSM» создаются условия для его агрегаторов осуществлять несанкционированные смс-рассылки в нарушении требований действующего законодательства, что выгодно как самому ЗАО «Астрахань-GSM» (так как получает дополнительный доход), так и его агрегаторам (также получают доход в результате несанкционированной рассылке, без каких-либо последствий). Вышеизложенное может свидетельствовать о наличии между ЗАО «Астрахань-GSM» и агрегаторами антиконкурентного соглашения, препятствующего появлению у агрегаторов конкурентов и которое может привести к ущемлению интересов абонентов операторов сотовой связи.

При этом по мнению Инспекции, наличие такого соглашения в большей степени содержится между ЗАО «Астрахань-GSM» и ООО «Прометей», ООО «Телеком» (группа лиц), и ООО «Кама-Телеком». В связи с тем, что, как было указано ранее, трафик смс-рассылок, осуществленных ЗАО «Астрахань-GSM» для ООО «Прометей», ООО «Телеком» и ООО «Кама-Телеком» составляет <...>% от общего трафика, оказанных услуг основным агрегаторам. Кроме того, как было указано ранее, расторжение между ЗАО «Астрахань-GSM» с ООО «Прометей» договора на оказание услуг по смс-рассылке, являлся формальной имитацией принятия мер

по предотвращению несанкционированных СМС-рассылок, с последующим заключением такого договора с ООО «Телеком».

ЗАКЛЮЧЕНИЕ:

По результатам внеплановой проверки по соблюдению ЗАО «Астрахань-GSM» антимонопольного законодательства выявлены:

1/Признаки нарушения ЗАО «Астрахань-GSM» части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в бездействии по контролю за агрегаторами по исполнению ими заключенных с ЗАО «Астрахань-GSM» договоров на оказание услуг по смс-рассылке, в части неосуществления смс-рассылок абонентам операторов сотовой связи, которые не давали согласия на получение таких смс-рассылок, результатом которого является ущемление интересов абонентов ЗАО «Астрахань-GSM» и абонентов других сотовых операторов, на получение качественных услуг связи.

2/Признаки нарушения ЗАО «Астрахань-GSM» и ООО «Прометей», ООО «Телеком» (группа лиц), и ООО «Кама-Телеком» пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в заключении и участии в соглашении, которое приводит (может привести) к созданию другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на рынок услуг по осуществлению смс-рассылок.

Запись в Журнал учета проверок юридического лица, внесена:

**(подпись проверяющего)
юридического лица, индивидуального**

(подпись уполномоченного представителя

предпринимателя, его уполномоченного представителя)

Журнал учета проверок юридического лица отсутствует:

**(подпись проверяющего)
юридического лица, индивидуального**

(подпись уполномоченного представителя

предпринимателя, его уполномоченного представителя)

Руководитель инспекции <...>

Участники инспекции <...>, <...>

Акт составлен в 2-х экземплярах на 6 листах.

С актом проверки ознакомлен, 2-ой экземпляр акта

на 6 листах получен: _____/_____

(подпись, уполномоченного представителя проверяемого)

лица, должность, Ф.И.О.)