

Решение по делу №08-74/2015

исх. ИП-08/9282 от 18.06.2015

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан по рассмотрению дела о нарушении законодательства о защите конкуренции в составе:

<...>

рассмотрев дело №08-74/2015 по признакам нарушения части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции») по факту допущения ЗАО «Астрахань-GSM» (414000, Астраханская область, г.Астрахань, ул.Лычманова,44; ИНН: 3015038500) осуществления его контрагентами незаконной рассылки смс-сообщений абонентам иных операторов связи,

в отсутствие представителя ЗАО «Астрахань-GSM» (414000, Астраханская область, г.Астрахань, ул.Лычманова,44; ИНН: 3015038500), извещенного о месте и времени рассмотрения дела надлежащим образом,

Установила:

Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее по тексту — Управление; Татарстанское УФАС) осуществляет в пределах своих полномочий государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства.

В рамках указанных полномочий Управлением установлен факт совершения ЗАО «Астрахань-GSM» (414000, Астраханская область, г.Астрахань, ул.Лычманова,44; ИНН: 3015038500) акта недобросовестной конкуренции, которое

выразилось в следующем.

Согласно части 1 статьи 18 Закона «О рекламе», распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В Управление в 2014 году поступило более 200 жалоб граждан по фактам получения нежелательных смс-сообщений с рекламой на их абонентские номера (мобильные телефоны). Заявители указывали, что согласия на получение подобных сообщений не давали.

На основании поступивших жалоб Управлением было возбуждено 210 дел по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

Управлением установлено, что рассылка рассматриваемых в вышеуказанных

делах нежелательных смс-сообщений осуществлялась контрагентами ЗАО «Астрахань-GSM» - ООО «Прометей», ООО «Телеком», ООО «КамаТелеком», на основании заключенных каждым из них с ЗАО «Астрахань-GSM» договоров.

ЗАО «Астрахань-GSM» привлекалось к рассмотрению данных дел, но представитель ЗАО «Астрахань-GSM» на их рассмотрение не являлся.

ЗАО «Астрахань-GSM» представляло письменные пояснения, договоры, платежные поручения, подтверждающие факт оказания им услуг ООО «Прометей», ООО «Телеком», ООО «КамаТелеком». В своих письменных пояснениях ЗАО «Астрахань-GSM» указывало, что согласием абонентов, по жалобам которых рассматриваются данные дела, не обладает, ссылаясь на то, что данные согласия должны получить его контрагенты, которые и осуществили данные рассылки - ООО «Прометей», ООО «Телеком», ООО «КамаТелеком». Также было установлено, что должных согласий адресатов нет ни у ЗАО «Астрахань-GSM» ни у его контрагентов.

Абоненты (лица, по жалобам которых рассматривались указанные дела), получившие в свой адрес со стороны ЗАО «Астрахань-GSM» и его контрагентов смс-сообщение не могли без специальных на то знаний определить, что сообщения направлялись через оборудование ЗАО «Астрахань-GSM», разумно полагая, что рассылка идет со стороны их операторов связи, предоставляющих им услуги сотовой связи – ОАО «Мегафон», ОАО «ВымпелКом», ОАО «МТС». Соответственно, граждане в своих жалобах, лицами, ответственными за нарушение их прав, а именно части 1 статьи 18 Закона «О рекламе», называли своих операторов сотовой связи – ОАО «Мегафон», ОАО «ВымпелКом», ОАО «МТС».

В силу части 9 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции», под недобросовестной конкуренцией понимаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

ЗАО «Астрахань-GSM» также как и ОАО «Мегафон», ОАО «ВымпелКом», ОАО «МТС» является оператором связи и предоставляет услуги подвижной радиотелефонной связи.

ЗАО «Астрахань-GSM» знало, что смс-сообщения отсылаются абонентам иных сотовых операторов (ОАО «Мегафон», ОАО «ВымпелКом», ОАО «МТС»), допускало, что его контрагенты рассылают смс-сообщения не имея на то должного согласия.

ЗАО «Астрахань-GSM», являясь участником вышеназванных дел, возбужденных по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе», также знало, что у заявителей, по жалобам которых рассматривались данные дела, не было сведений о лицах действительно ответственных за нарушение их прав – контрагентов ЗАО «Астрахань-GSM», таких как ООО «Прометей», ООО «Телеком», ООО «КамаТелеком» и самом операторе связи, предоставившем им такую возможность (ЗАО «Астрахань-GSM»).

Никаких мер для исправления ситуации ЗАО «Астрахань-GSM» не принимало, ЗАО

«Астрахань-GSM» продолжало предоставлять услуги своим контрагентам на тех же условиях.

Вместе с тем, направляемые контрагентами ЗАО «Астрахань-GSM» и получаемые абонентами ОАО «Мегафон», ОАО «ВымпелКом», ОАО «МТС» нежелательные для них смс-сообщения, причинили или могли причинить убытки ОАО «Мегафон», ОАО «ВымпелКом», ОАО «МТС» и нанесли или могли нанести вред их деловой репутации.

В действиях ЗАО «Астрахань-GSM» содержатся признаки недобросовестной конкуренции, а именно: такие действия совершаются хозяйствующим субъектом – юридическим лицом; они направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности; противоречат требованиям российского законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

Исследовав имеющиеся материалы дела, Комиссия Татарстанского УФАС России приходит к следующим выводам.

ЗАО «Астрахань-GSM», также как и ОАО «Мегафон», ОАО «ВымпелКом», ОАО «МТС» является оператором связи и оказывает услуги в области связи на основании выданных лицензий. Так ЗАО «Астрахань-GSM» заключает соответствующие договоры на предоставление данных услуг. Одними из контрагентов ЗАО «Астрахань-GSM» являлись ООО «Телеком», ООО «КамаТелеком», ООО «Прометей», с которыми ЗАО «Астрахань-GSM» заключило договоры № 06-02-02/122 от 01 июля 2014г., №06-02-02/15 от 01.02.2014г., №06-02-02/184 от 26.08.2013г соответственно. Предметом названных договоров являлось предоставление ЗАО «Астрахань-GSM» услуг заказчику (ООО «Прометей», ООО «КамаТелеком», ООО «Телеком») по обеспечению круглосуточного доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке смс-сообщений в течение определенного периода, за исключением перерывов для проведения необходимых профилактических и ремонтных работ, в том числе и со стороны оператора связи, а заказчик обязуется оплачивать услуги ЗАО «Астрахань-GSM» в соответствии с расценками и условиями данного договора.

По данным договорам ЗАО «Астрахань-GSM» предоставляет заказчику (ООО «Прометей», ООО «КамаТелеком», ООО «Телеком») подключение к оборудованию ЗАО «Астрахань-GSM» с помощью протокола SMPP исключительно в целях отправки и получения коротких текстовых сообщений и (или) SRI-запросов с техническими условиями, указанными в договоре о предоставлении услуг поддержки.

Таким образом, ЗАО «Астрахань-GSM» согласно вышеуказанным договорам предоставило ООО «Прометей», ООО «КамаТелеком», ООО «Телеком» доступ к своему оборудованию и программному приложению для отправки смс-сообщений.

ЗАО «Астрахань-GSM» оказывало услуги ООО «Прометей», ООО «КамаТелеком», ООО «Телеком» на возмездной основе. Получение средств ЗАО «Астрахань-GSM» за оказание услуг по вышеназванным договорам подтверждается Сводной таблицей доходов-расходов, по запрашиваемым договорам, с партнерами за 2014г., предоставленной ЗАО «Астрахань-GSM», а также представленными в

материалы дела ЗАО «Астрахань-GSM» платежными поручениями, счетами, актами оказанных услуг.

ООО «Прометей», ООО «КамаТелеком», ООО «Телеком» в рамках предоставленных им ЗАО «Астрахань-GSM» технических возможностей осуществляли отправку смс-сообщений. Адресатами данных сообщений являлись абоненты ОАО «Мегафон», ОАО «ВымпелКом», ОАО «МТС».

В рамках рассмотрения Управлением жалоб граждан (абонентов), получивших нежелательные смс-сообщения, по более чем 200 фактам возбуждены дела по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе», по итогам рассмотрения которых реклама распространяемая в виде смс-сообщений признана ненадлежащей, так как при ее распространении были нарушены требования части 1 статьи 18 Закона, а именно: отсутствовало согласие адресатов (абонентов) на получение данных сообщений. Установлено, что указанные сообщения распространялись ООО «Прометей», ООО «КамаТелеком», ООО «Телеком» в рамках вышеназванных договоров, заключенных ЗАО «Астрахань-GSM» с каждым из них.

Вместе с тем, абоненты (лица, по жалобам которых рассматривались названные дела), получившие в свой адрес со стороны ЗАО «Астрахань-GSM» и его контрагентов смс-сообщение не могли без специальных на то знаний определить, что полученные ими нежелательные сообщения направлялись через оборудование ЗАО «Астрахань-GSM», разумно полагая, что рассылка идет со стороны их операторов связи. Так указанные абоненты в своих жалобах рекламодателями, а, соответственно, лицами, нарушившими их права (часть 1 статьи 18 Закона «О рекламе») и ответственными за отправку нежелательных к их получению смс-сообщений, называли своих операторов сотовой связи - ОАО «Мегафон», ОАО «ВымпелКом», ОАО «МТС».

Общественные отношения в сфере защиты конкуренции регулируются нормами статьи ФЗ «О защите конкуренции». Целями настоящего Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков. В частности, указанным законом устанавливается запрет на недобросовестную конкуренцию.

Конкуренция — это 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 (пункт 7 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции»). Конкуренция должна носить добросовестный характер. Запрещается всякое проявление недобросовестной конкуренции.

В соответствии с частью 9 статьи 4 Закона «О защите конкуренции», недобросовестная конкуренция - любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их

деловой репутации.

Отправка незаконных смс-сообщений производилась контрагентами ЗАО «Астрахань-GSM» - ООО «Прометей», ООО «КамаТелеком», ООО «Телеком» с марта по октябрь 2014 года.

Возбуждение и рассмотрение дел по фактам поступления направляемых ООО «Прометей», ООО «КамаТелеком», ООО «Телеком» нежелательных смс-сообщений началось в июне и закончилось в феврале 2015г.

ЗАО «Астрахань-GSM» являлось участником данных 210 дел, все обстоятельства которых ему были известны.

ЗАО «Астрахань-GSM» знало, что смс-сообщения отсылаются абонентам иных сотовых операторов (ОАО «Мегафон», ОАО «ВымпелКом», ОАО «МТС»), допускало, что его контрагенты рассылают смс-сообщения не имея на то должного согласия. Само ЗАО «Астрахань-GSM» действий для установления наличия или отсутствия у его контрагентов согласий абонентов на получение рассматриваемых в вышеназванных в делах смс-сообщений не предпринимало. Никаких мер для исправления ситуации ЗАО «Астрахань-GSM» не принимало, ЗАО «Астрахань-GSM» продолжало предоставлять услуги своим контрагентам на тех же условиях.

ЗАО «Астрахань-GSM» также понимало и знало, что у заявителей, по жалобам которых рассматривались вышеназванные дела, не было сведений о лицах действительно ответственных за нарушение их прав (части 1 статьи 18 Закона «О рекламе») – контрагентов ЗАО «Астрахань-GSM», таких как ООО «Прометей», ООО «Телеком», ООО «КамаТелеком» и самом операторе связи, предоставившем данным лицам возможность отправки сообщений (ЗАО «Астрахань-GSM»).

ЗАО «Астрахань-GSM» как и ОАО «Мегафон», ОАО «ВымпелКом», ОАО «МТС» предоставляют однородные виды услуг и являются конкурентами; ЗАО «Астрахань-GSM» знало, что его контрагентами (ООО «Прометей», ООО «КамаТелеком», ООО «Телеком») осуществляется массовая отправка смс-сообщений операторам других сотовых сетей - ОАО «Мегафон», ОАО «ВымпелКом», ОАО «МТС»; допускало, что его контрагенты (ООО «Прометей», ООО «КамаТелеком», ООО «Телеком») осуществляют незаконную смс-рассылку с нарушением части 1 статьи 18 Закона «О рекламе»; ЗАО «Астрахань-GSM» знало, что заявителям (абоненты, которые получили нежелательные смс-сообщения) не известно о лицах фактически ответственных за нарушение их прав - ЗАО «Астрахань-GSM», ООО «Прометей», ООО «Телеком», ООО «КамаТелеком» и то, что заявители в своих жалобах рекламодателями, а, соответственно, лицами, нарушившими их права (часть 1 статьи 18 Закона «О рекламе») называли своих операторов сотовой связи - ОАО «Мегафон», ОАО «ВымпелКом», ОАО «МТС»; ЗАО «Астрахань-GSM» продолжало предоставлять услуги своим контрагентам на тех же условиях с марта по октябрь 2014 года; ЗАО «Астрахань-GSM» предоставляло ООО «Прометей», ООО «Телеком», ООО «КамаТелеком» услуги на возмездной основе, что подтверждается представленной справкой, счетами, платежными поручениями, актами оказания услуг; ЗАО «Астрахань-GSM» получало материальную выгоду от предоставления услуг ООО «Прометей», ООО «Телеком», ООО «КамаТелеком» по массовой неконтролируемой отправке смс-сообщений; предоставление ЗАО «Астрахань-GSM» услуг ООО «Прометей», ООО «Телеком», ООО «КамаТелеком» причинили или могли причинить убытки другим

хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могли нанести вред их деловой репутации, в частности данные действия привели или могли привести к отказу старых пользователей от услуг ОАО «Мегафон», ОАО «ВымпелКом», ОАО «МТС» уменьшения их привлекательности для потенциально новых пользователей и пр.

Действия ЗАО «Астрахань-GSM» по допущению отправки его контрагентами (ООО «Прометей», ООО «КамаТелеком», ООО «Телеком») смс сообщений абонентам иных операторов связи - ОАО «Мегафон», ОАО «ВымпелКом», ОАО «МТС» (конкурентов ЗАО «Астрахань-GSM»), направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности: так позволяя ООО «Прометей», ООО «Телеком», ООО «КамаТелеком» неконтролируемо массово рассылать смс-сообщения абонентам других операторов связи ЗАО «Астрахань-GSM» получало материальную выгоду – плату за оказанные им услуги; причинили или могли причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могли нанести вред их деловой репутации, в частности данные действия привели или могли привести к отказу старых пользователей от услуг ОАО «Мегафон», ОАО «ВымпелКом», ОАО «МТС» уменьшения их привлекательности для потенциально новых пользователей, что потенциальной может привести к потере прибыли, убыткам ОАО «Мегафон», ОАО «ВымпелКом», ОАО «МТС».

Таким образом, действия ЗАО «Астрахань-GSM» являются актом недобросовестной конкуренции.

Согласно представленным ЗАО «Астрахань-GSM» документам, Договор №06-02-02/184 от 26.08.2013г., заключенный между ЗАО «Астрахань-GSM» и ООО «Прометей», расторгнут на основании соглашения о расторжении договора от 01.07.2014г; Договор № 06-02-02/15 от 01.02.2014г., заключенный между ЗАО «Астрахань-GSM» и ООО «КамаТелеком», расторгнут на основании соглашения о расторжении договора 23.10.2014г.; Договор № 08-02-02/122 от 01.07.2014г., заключенный между ЗАО «Астрахань-GSM» и ООО «Телеком», расторгнут соглашением о расторжении договора от 05.11.2014г.

На основании вышеизложенного, руководствуясь частью 1 статьи 14, 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»,

Решила:

Прекратить рассмотрение дела №08-74/2015, возбужденного в отношении ЗАО «Астрахань-GSM» (414000, Астраханская область, г.Астрахань, ул.Лычманова,44; ИНН: 3015038500) по признакам нарушения части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в связи с добровольным устранением ЗАО «Астрахань-GSM» нарушения антимонопольного законодательства.

Признать действия ЗАО «Астрахань-GSM» (414000, Астраханская область, г.Астрахань, ул.Лычманова,44; ИНН: 3015038500) актом недобросовестной конкуренции, запрещенным пунктами частью 1 статьи 14 Закона «О защите конкуренции».

Передать материалы дела должностному лицу, уполномоченному рассматривать

дела об административных правонарушениях, для возбуждения административного производства по фактам, указанным в настоящем решении.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.