

Резолютивная часть решения оглашена 15 декабря 2011 г.
В полном объеме решение изготовлено 28 декабря 2011 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, рассмотрела дело № 167 по признакам нарушения открытым акционерным обществом «Мегафон» (место нахождения: 620078, г.Екатеринбург ул.Малышева, д.122) части 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

Установила:

В соответствии с частью 2 статьи 39 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту – Закон о защите конкуренции) основанием для возбуждения дела № 167 о нарушении антимонопольного законодательства явилось обнаружение Управлением Федеральной антимонопольной службы по Курганской области (далее по тексту - Курганское УФАС России) признаков нарушения открытым акционерным обществом «Мегафон» (далее по тексту: ОАО «Мегафон») части 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в результате рассмотрения заявления <...>.

11 июля 2011 года из Управления Роспотребнадзора по Курганской области поступило обращение <...>, содержащее жалобу на действия ОАО «Мегафон» по подключению дополнительной платной услуги «Кто звонил?» без согласия абонента.

В письменных пояснениях от 05.09.2011 г. № 5/2-01-400-исх.-00331/11 ОАО «Мегафон» сообщило, что согласно копии договора, заключенного между <...> и ЗАО «Уральский Джи Эс Эм» 19 июня 2009 года, указанному гражданину подключен тарифный план «Копейка». С 01.12.2010 г. тарифный план «Копейка» изменен путем установления тарификации услуги «Кто звонил?» в размере 0,7 руб./сутки (с НДС), таким образом, услуга «Кто звонил?» является одним из условий тарифного плана «Копейка». На момент изменения стоимости услуги «Кто звонил?» действовали условия, утвержденные приказом генерального директора ОАО «Мегафон» № 5-СЕО-П11-31/10 от 18.11.2010 г. Информация об изменении тарифного плана была размещена в установленный договором и отраслевым законодательством срок на сайте оператора www.megafon.ru, а также доведена до всеобщего сведения в местах продаж и обслуживания абонентов. Абонентам дополнительно направлялось SMS-сообщение следующего содержания: «с 1 декабря 2010 года вступят в силу новые условия предоставления услуги «Кто звонил?». Подробности по телефону 0300. Мегафон.» Услуга «Кто звонил?» отключена <...> 8 июня 2011 года. В письменных пояснениях от 05.09.2011 г. № 5/2-01-400-исх.-00331/11 ОАО «Мегафон» также сообщило, что услуга «Кто звонил?» позволяет абоненту узнать, кто звонил, когда телефонный аппарат абонента был занят или находился вне зоны действия сети. Сервис информирует о пропущенных вызовах и позволяет оставить голосовое сообщение, пока телефонный аппарат занят или находится вне зоны действия сети.

К материалам дела приобщены Условия оказания услуг связи, представленные ОАО «Мегафон».

В соответствии с п.9.1 Условий оказания услуг связи, тарифы на услуги, оказываемые по договору, устанавливаются оператором. Тарифы на услуги, действующие на дату заключения договора, и, выбранные абонентом,

указываются в тарифном плане, который является неотъемлемой частью договора. Согласно п.9.2 Условий оказания услуг связи оператор вправе изменять в одностороннем порядке тарифы (тарифный план), принципы тарификации, единицу тарификации и порядок оплаты неполной единицы тарификации при условии предварительного извещения абонента через средства массовой информации. Оператор вправе также уведомить о таком изменении любыми доступными средствами не менее, чем за десять календарных дней до такого изменения.

Пунктом 9.5 Условий оказания услуг связи плата за оказанную услугу определяется исходя из продолжительности телефонного соединения, количества запросов абонента, количества услуг, количества и объема принятой, и/или переданной, и/или отправленной, и/или обработанной, и/или хранимой информации по числу единиц тарификации, а также в зависимости от других параметров, предусмотренных действующим законодательством Российской Федерации.

К материалам дела приобщена выписка из прейскуранта тарифов на услуги, оказываемые Уральским филиалом ОАО «Мегафон». Описание тарифного плана «Копейка» представлено в п.6.3.7 указанного прейскуранта, согласно которому в тарифный план «Копейка» при нахождении абонента на территории Курганской области включаются:

фиксированная составляющая стоимости первой минуты абонентам сети ОАО «Мегафон» субъекта подключения;

исходящий вызов абонентам ОАО «Мегафон» субъекта подключения;

исходящий вызов абонентам сетей GSM субъекта подключения;

исходящий вызов абонентам сети общего пользования субъекта подключения.

В п.7.1. прейскуранта тарифов на услуги перечислены тарифы на услуги, предоставляемые к тарифным планам, в том числе, в качестве услуги выделен доступ к услуге «Кто звонил?» на тарифных планах: «Единый», «Северный», «Вызов», «Твое время», «Альфа 66», «Тариф А», «Апельсин», «Спринт», «Студенческий», «Простой», «Олимп», «Омега», «Бескрайний», «Индивидуальный», «HandMade», «Копейка», «Мобильный», «Мобильный фреш», «Мобильный фреш» (мин.), «Домашний», «Домашний простор», «Домашний простор» (мин.), «Реальный ноль». Стоимость данной услуги установлена в размере 0,7 руб./сутки.

К материалам дела приобщены следующие счета, сформированные ОАО «Мегафон» по лицевому счету, открытому на имя <...>:

- 1) счет № 18-1-16531322 от 30.11.2010 г.;
- 2) счет № 19-1-16663101 от 31.12.2010 г.;
- 3) счет № 20-1-16724773 от 31.01.2011 г.;
- 4) счет № 21-1-16800102 от 28.02.2011 г.;
- 5) счет № 22-1-16950301 от 31.03.2011 г.;
- 6) счет № 23-1-17085713 от 30.04.2011 г.;
- 7) счет № 24-1-17212933 от 31.05.2011 г.;
- 8) счет № 25-1-17596311 от 30.06.2011 г.;
- 9) счет № 26-1-18896617 от 31.07.2011 г.;
- 10) счет № 27-1-19301251 от 31.08.2011 г.

Из указанных счетов следует, что абонентская плата за услугу «Кто звонил?» предъявлялась <...> за период с декабря 2010 года по май 2011 года включительно в следующих размерах:

за декабрь 2010 г — 18,38 руб.;

за январь 2011 г. - 18,38 руб.;

за февраль 2011 г. - 16,60 руб.;

за март 2011 г. - 11,27 руб.;

за апрель 2011 года — 17,79 руб.;

за май 2011 года — 17,79 руб.

Всего за период с декабря 2010 года по май 2011 года включительно <...> произвел оплату за услугу «Кто звонил?» на сумму 100,21 руб.

Согласно сведениям, содержащимся в счете № 27-1-19301251 от 31.08.2011 г., <...> произведен возврат за услугу «Кто звонил» на сумму 100,21 руб.

К материалам дела приобщено решение № 18/2008 единственного акционера закрытого акционерного общества «Уральский Джи Эс Эм» от 25 ноября 2008 года о реорганизации ЗАО «Уральский Джи Эс Эм» в форме присоединения к ОАО «Мегафон», свидетельство о внесении записи в ЕГРЮЛ о прекращении деятельности юридического лица путем реорганизации в форме присоединения, оформленное в отношении АО «Уральский Джи Эс Эм» и свидетельство о внесении записи в ЕГРЮЛ о реорганизации юридического лица в форме присоединения, оформленное в отношении ОАО «Мегафон».

В письменных пояснениях от 25 ноября 2011 года № 40/ПД ОАО «Мегафон» сообщило, что общество и заявитель определили в договоре как дополнительные услуги, услуги, технологически неразрывно связанные с услугами подвижной связи и направленные на повышение их потребительской ценности. В тарифном плане «Копейка», выбранном заявителем при заключении договора об оказании услуг связи № 37597-727/1 от 19.06.2009 г. предусмотрена услуга «Кто звонил?». Подписав указанный договор, <...> выразил свою волю на подключение данной услуги.

К материалам дела приобщен аналитический отчет о состоянии конкурентной среды на рынке услуг подвижной радиотелефонной связи на территории Курганской области (далее по тексту — Аналитический отчет). Согласно разделу 1 Аналитического отчета в качестве временного интервала исследования определён период : 2009 год, 2010 год, 9 месяцев 2011 года. В качестве продуктовых границ рынка определены услуги подвижной радиотелефонной связи (согласно Общероссийскому классификатору продукции по видам экономической деятельности ОК 034-2007 (КПЕС 2002) в раздел 64 «Услуги почты и электросвязи», подраздел 64.20.13 «Услуги подвижной связи» включены услуги подвижной радиотелефонной связи под кодом 64.20.13.130), в качестве географических границ — административные границы Курганской области. В результате произведенного расчета объема рынка и долей хозяйствующих субъектов, действующих на рынке, определено следующее:

1) доля ОАО «Мобильные Теле Системы за 2009 год составила 41,89%, за 2010 год — 44,53%, за 9 месяцев 2011 года — 45,53 %;

2) доля ОАО «ВымпелКом» за 2009 год составила 37,24%, за 2010 год — 35,50%, за 9 месяцев 2011 года — 34,40 %;

3) доля ОАО «Мегафон» за 2009 год составила 17,42%, за 2010 год — 16,47%, за 9 месяцев 2011 года — 16,50 %;

4) совокупная доля ОАО «Мобильные Теле Системы», ОАО «ВымпелКом» и ОАО «Мегафон» за 2009 год составила 96,55%, за 2010 год — 96,50%, за 9 месяцев 2011 года — 96,43 %;

Рассмотрев материалы дела, оценив представленные доказательства, заслушав доводы лиц, участвующих в деле, Комиссия пришла к следующим выводам.

1. ОАО «Мегафон» включено в Единый государственный реестр юридических лиц, ОГРН 1027809169585. Согласно п.2.1 устава ОАО «Мегафон» целью деятельности общества является ведение разнообразной коммерческой деятельности, связанной с владением, разработкой, внедрением, управлением и маркетингом сетей связи стандарта GSM, услуг и продуктов на территории Российской Федерации и за рубежом.

В соответствии с п.2.2.3 устава ОАО «Мегафон» общество осуществляет предоставление услуг связи юридическим лицам и населению.

Согласно части 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:

1) совокупная доля не более чем трех хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает пятьдесят процентов, или совокупная доля не более чем пяти хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает семьдесят процентов (настоящее положение не применяется, если доля хотя бы одного из указанных хозяйствующих субъектов менее чем восемь процентов);

2) в течение длительного периода (в течение не менее чем одного года или, если такой срок составляет менее чем один 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;

3) 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.

Совокупная доля ОАО «Мобильные Теле Системы», ОАО «ВымпелКом» и ОАО «Мегафон» в 2009 году, в 2010 году и за 9 месяцев 2011 года превысила 50%, индивидуальные доли ОАО «Мобильные Теле Системы», ОАО «ВымпелКом» и ОАО «Мегафон» превысили в указанных периодах 8% и значительно выше долей иных субъектов, действующих на рассматриваемом рынке, что доказывает наличие условия, предусмотренного пунктом 1 части 3 статьи 5 Закона о защите конкуренции.

Размеры долей ОАО «Мобильные Теле Системы», ОАО «ВымпелКом» и ОАО «Мегафон» за 2009 год, за 2010 год и за 9 месяцев 2011 года были подвержены малозначительным изменениям. Доступ на рынок затруднен, что подтверждается одним и тем же составом хозяйствующих субъектов, действующих на рынке на протяжении более 2-х лет. Изложенное доказывает наличие условия, предусмотренного пунктом 2 части 3 статьи 5 Закона о защите конкуренции.

Рост объемов продаж и стабильность долей ОАО «Мобильные Теле Системы», ОАО «ВымпелКом» и ОАО «Мегафон» на рынке свидетельствуют о стабильности спроса на услуги подвижной радиотелефонной связи. Рост тарифов на указанные услуги не обуславливает соответствующее такому росту снижение спроса на услуги, что объясняется в первую очередь отсутствием взаимозаменяемой услуги. Информация о цене, об условиях реализации или приобретения услуги подвижной радиотелефонной связи размещена в сети Интернет на официальных сайтах компаний и доступна неопределенному кругу лиц. Следовательно, имеются доказательства наличия условия, предусмотренного пунктом 3 части 3 статьи 5 Закона о защите конкуренции.

Исходя из изложенного, в силу части 3 статьи 5 Закона о защите конкуренции положение ОАО «Мегафон» на рынке услуг подвижной радиотелефонной связи в

географических границах Курганской области является доминирующим.

2. Пунктом 32 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ "О связи" (далее по тексту — Закон о связи) предусмотрено, что услуга связи - это деятельность по приему, обработке, хранению, передаче, доставке сообщений электросвязи или почтовых отправлений.

Согласно пункту 35 Закона о связи электросвязь - любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Подвижная связь является разновидностью электросвязи.

Из взаимосвязанных положений пункта 32 и пункта 35 Закона о связи следует, что услугой электросвязи является деятельность по излучению, передаче или приему знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Как следует из пояснений ОАО «Мегафон», услуга «Кто звонил?» заключается в предоставлении оператором связи абоненту информации о том, кто звонил, когда телефонный аппарат абонента был занят или находился вне зоны действия сети. Данная услуга не относится к категории услуг электросвязи, в том числе услуг подвижной связи.

В соответствии с пунктом 2 Правил оказания услуг подвижной связи тарифный план - совокупность ценовых условий, на которых оператор связи предлагает пользоваться одной либо несколькими услугами подвижной связи.

Согласно пункту 33 Правил оказания услуг подвижной связи тарифы на услуги подвижной связи могут устанавливаться в виде тарифов (тарифных планов) на отдельные услуги подвижной связи или наборы услуг подвижной связи. Тарифным планом могут устанавливаться дифференцированные тарифы по времени суток, дням недели, выходным и нерабочим праздничным дням, а также по набору и объему оказываемых услуг подвижной связи.

При этом, пунктом 34 Правил оказания услуг подвижной связи предусмотрено, что при формировании тарифных планов могут применяться следующие виды тарификации:

- а) абонентская, при которой размер платежа абонента за определенный (расчетный) период является величиной постоянной, не зависящей от объема фактически полученных услуг подвижной связи;
- б) повременная, при которой размер платежа абонента зависит от суммарной продолжительности инициированных абонентом соединений, предоставленных в течение расчетного периода;
- в) за каждую оказанную услугу подвижной связи, при которой размер платежа определяется фактически оказанными услугами подвижной связи.

При формировании тарифных планов допускается сочетание нескольких видов тарификации.

Из буквального толкования пунктов 2, 33, 34 Правил оказания услуг подвижной связи следует, что тарифный план включает лишь совокупность ценовых условий, установленных исключительно для услуг подвижной связи. Поскольку услуга «Кто звонил?» не является услугой подвижной связи, ценовое условие её предоставления, в том числе доступа к данной услуге, не может являться частью тарифного плана.

Следовательно, несостоятелен довод ОАО «Мегафон» о том, что предоставление доступа к услуге «Кто звонил?» на платной основе обусловлено изменением тарифного плана «Копейка».

В соответствии с пунктом 20 Правил оказания услуг подвижной связи в договоре об оказании услуг связи должны быть указаны следующие существенные условия:

- а) назначенный абоненту абонентский номер из выделенного оператору связи ресурса нумерации географически не определяемой зоны нумерации или уникальный код идентификации;
- б) оказываемые услуги подвижной связи;
- в) порядок, сроки и форма расчетов;
- г) система оплаты услуг подвижной связи.

Таким образом, договор об оказании услуг связи предполагает согласование между оператором связи и абонентом условий предоставления услуг связи. Подписание данного договора не свидетельствует о том, что абонент безусловно согласен на подключение любых дополнительных услуг, не относящихся к услугам связи, определённых оператором связи по своему усмотрению.

Договором об оказании услуг связи № 37597-727/1 от 19.06.2009 г., заключенным между ОАО «Мегафон» и <...>, прямо не предусмотрено условие о предоставлении доступа к услуге «Кто звонил?» на платной основе, подписав данный договор <...> согласился лишь на подключение тарифного плана «Копейка».

Следовательно, несостоятелен довод ОАО «Мегафон» о том, что <...> выразил свою волю на оказание услуги «Кто звонил?», подписав договор № 37597-727/1 от 19.06.2009 г.

Согласно пункту 8 Постановления Правительства РФ от 25.05.2005 N 328 "Об утверждении Правил оказания услуг подвижной связи" (далее по тексту — Правила) 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.

Услуга «Кто звонил?» может быть отнесена к категории услуг, технологически неразрывно связанных с услугами подвижной связи и направленных на повышение их потребительской ценности. Указанным выше нормативно-правовым актом прямо предусмотрено, что такая услуга может оказываться только с согласия абонента. Согласие абонента может быть выражено в активной форме, подтверждающей намерение абонента получить такую услугу. Размещение информации об условиях предоставления данной услуги в сети Интернет и направление оператором SMS-сообщений не являются достаточным основанием для её подключения, поскольку данные способы не выражают согласие абонента.

<...> не совершал каких-либо действий, свидетельствующих о его намерении получить доступ к услуге «Кто звонил?», соответственно, заявитель не давал согласие на предоставление такого доступа.

Следовательно, ОАО «Мегафон» необоснованно подключил услугу «Кто звонил?», доступ к которой предоставляется на платной основе и взимал с <...> абонентскую плату за указанную услугу с декабря 2010 года по май 2011 года включительно, чем ущемил права и интересы заявителя.

Частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Действия ОАО «Мегафон» по подключению без согласования с <...> услуги «Кто звонил?» и взимание с данного гражданина абонентской платы за указанную услугу, свидетельствуют о нарушении ОАО «Мегафон» запрета, предусмотренного частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Совершение ОАО «Мегафон» действий по возврату <...> денежных средств в

размере 100,21 руб., равном сумме, предъявленной заявителю в качестве абонентской платы за услугу «Кто звонил?» за период с декабря 2010 года по май 2011 года включительно, свидетельствует о прекращении обществом нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Руководствуясь частью 1 статьи 10, статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции",

Решила:

1. Признать положение открытого акционерного общества «Мегафон» доминирующим на рынке услуг подвижной радиотелефонной связи в географических границах Курганской области.

2. Признать в действиях открытого акционерного общества «Мегафон» нарушение части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в подключении без согласования с <...> услуги «Кто звонил?» и взимание с данного гражданина абонентской платы за указанную услугу в период с декабря 2010 года по май 2011 года включительно.

3. Прекратить рассмотрение дела № 167 о нарушении антимонопольного законодательства в связи с добровольным устранением открытым акционерным обществом «Мегафон» нарушения антимонопольного законодательства и его последствий.

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

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