

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения оглашена 3 сентября 2012 года

В полном объеме решение изготовлено 17 сентября 2012 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства в составе: Председателя Комиссии – <...> – зам. руководителя Управления, Членов Комиссии – <...> - начальника отдела финансовых рынков и рекламы, <...> – ведущего специалиста - эксперта отдела финансовых рынков и рекламы, при секретаре – <...> – специалисте 2 категории отдела финансовых рынков и рекламы, в присутствии:

От ЗАО «Вотек Мобайл»:

<...> – представителя ЗАО «Вотек Мобайл» по доверенности 43 АА 0268519 от 26.06.2012 г.;

От ОАО «Мобильные ТелеСистемы»:

<...> - представителя ОАО «МТС» по доверенности № 0650/10 от 01.09.2010 г.,

рассмотрев по заявлению **ЗАО «Вотек Мобайл»** (394<...>, г. Воронеж, ул. <...>) и **Кировский филиал ЗАО «Вотек Мобайл»** (610002, г. Киров, ул. <...>) дело № 6/04-12 от 27.06.12 о нарушении **ОАО «Мобильные ТелеСистемы»** (<...>) и Кировский филиал ОАО «Мобильные ТелеСистемы»: <...>) ч. 1 ст. 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту - Закон «О защите конкуренции»),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Кировской области поступило заявление ЗАО «Вотек Мобайл» по факту нарушения антимонопольного законодательства ОАО «Мобильные ТелеСистемы», а именно: ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции».

По мнению заявителя, нарушение заключается в следующем:

Закрытое акционерное общество «Вотек Мобайл» в лице Кировского филиала на основании соответствующих лицензий оказывает на территории Кировской области услуги подвижной радиотелефонной связи, услуги местной телефонной

связи под торговой маркой «TELE2».

15.07.2010 г. Федеральное агентство связи РФ приняло Решение № 40957 о выделении Закрытому акционерному обществу «Вотек Мобайл» ресурса нумерации в диапазоне 770000 - 774999 для целей оказания услуг местной телефонной связи (далее по тексту - прямые городские номера).

После запуска в коммерческую эксплуатацию прямых городских номеров в офис Кировского филиала Закрытого акционерного общества «Вотек Мобайл» стали поступать жалобы от абонентов TELE2 Кировской области, имеющих дополнительный прямой городской номер <...> Суть жалоб состояла в том, что на их мобильные телефоны стали поступать звонки от абонентов МТС Кировской области, которые звонили в любое время дня и ночи, ругались, просили подключить/отключить какие-либо услуги, запрашивали контент и т.п.

При проверке обращений абонентов, Закрытым акционерным обществом «Вотек Мобайл» установлено:

1. В конце 2010 - начале 2011 г.г. на номера мобильных телефонов абонентов TELE2 Кировской области, имеющих дополнительный абонентский номер в сети местной телефонной связи формата 77xxxx, стали поступать звонки от абонентов МТС г. Кирова с требованиями прояснить ситуацию по поводу приходящих им СМС-рассылок, услуг, сервисов с коротких номеров 77xxxx.
2. Ряд контент-провайдеров (ИММО, Zed Russia (Мобикон), Плэйфон, ООО «PM-Инвест», iFree и другие) на основании договоров с ОАО «МТС» оказывают услуги по предоставлению платного/бесплатного контента абонентам МТС на территории России.
3. Для идентификации в сети и возможности получения обратной связи от абонентов ОАО «МТС» выделило контент-провайдерам короткую нумерацию в формате 7700xx, 7701xx, 7702xx, 7703xx ... 7713xx.
4. Абоненты МТС региона Кировская область, получая разнообразный контент, в том числе получают СМС-сообщения от контент-провайдеров, где в поле ОТПРАВИТЕЛЬ значатся цифры 77xxxx. Желая уточнить информацию по услугам, абоненты МТС перезванивают по этим коротким номерам и попадают на абонентов TELE2, на которых выплескивают весь накопившийся негатив.

07.10.2011г. в адрес Кировского филиала ОАО «МТС» было направлено официальное письмо с изложением сути проблемы и просьбой, произвести замену цифровых идентификаторов, выделенных контент-провайдерам, на текстовые маски (буквенное обозначение) для того, чтобы абоненты МТС не воспринимали входящие СМС-сообщения от контент-провайдеров, как сообщения от абонентов TELE2 и не имели возможности сделать вызов из текста сообщения на прямой номер абонента TELE2. При этом в тексте письма руководству Кировского филиала ОАО «МТС» было указано на наличие в действиях оператора сотовой связи МТС признаков недобросовестной конкуренции.

Несмотря на наличие у ОАО «МТС» технической возможности заменить цифровые идентификаторы контент-провайдеров на текстовые маски и тем самым прекратить осуществление недобросовестной конкуренции, руководство Кировского филиала ОАО «МТС» в ответе от 01.11.2011 ограничилось лишь формальной отпиской.

В конце 2011 г. - начале 2012 г. с увеличением количества привлекаемых ОАО «МТС» контент-провайдеров вышеописанная проблема только усилилась, при этом от гневных звонков абонентов МТС с жалобами на контент стали страдать ключевые корпоративные клиенты TELE2.

В соответствии с п. 9 ст. 4 вышеуказанного закона недобросовестной конкуренцией признаются 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.

Таким образом, ОАО «МТС» незаконно использует свои гражданские права во вред другим участникам гражданского оборота - конкурентам, т.е. злоупотребляет правом в целях ограничения конкуренции, что уже повлекло введение в заблуждение потребителей и может повлечь за собой отток (уменьшение количества) абонентов от компании-конкурента, причинение убытков и вреда деловой репутации конкурента.

В соответствии с ч. 1 ст. 14 ФЗ «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе: введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей (пункт 2 части 1 статьи 14).

Учитывая то, что в действиях ОАО «Мобильные ТелеСистемы» содержатся признаки нарушения ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции», которые выразились в совершении недобросовестных действий по отношению к конкуренту – ЗАО «Вотек Мобайл» и его Кировскому филиалу, направленных на получение преимуществ в предпринимательской деятельности, путем выделения контент-провайдерам коротких номеров, тождественных (сходных до степени смешения) с прямыми городскими номерами абонентов TELE2 Кировской области, что приводит к смешению в гражданском обороте двух хозяйствующих субъектов – конкурентов, может ввести в заблуждение потребителей заявителя о качестве предоставляемой им услуги, причинить убытки и нанести ущерб его деловой репутации, в отношении данного хозяйствующего субъекта было возбуждено производство по делу.

Рассмотрение дела дважды откладывалось, в том числе для получения дополнительных документов.

На заседании Комиссии представители сторон пояснили следующее:

Присутствующий на первом заседании Комиссии представитель по доверенности ЗАО «Вотек Мобайл» <....> по существу дела пояснил следующее:

В текстовых сообщениях, которые приходят от контент-провайдеров компании МТС в графе отправителя указан шестизначный номер <...> который фактически принадлежит TELE2 Киров. Мы просили компанию МТС имя отправителя переименовать и не указывать шестизначный номер <...> а указывать или контент-

провайдера или МТС, т.е. довести до потребителя всю существенную информацию. Оператор сотовой связи должен избегать ситуации, когда выделенные им по договору сервисные номера будут совпадать с ресурсной нумерацией выделяемой федеральным агентством, избегать степени смешения и вносить изменения в договоры, в части исключения из них некоего ресурса нумерации.

Представитель заявителя по доверенности <...> заявленные требования поддержал, дополнительно пояснив:

По итогам проверки заявлений наших абонентов было установлено, что компания ОАО «МТС» заключила договоры с рядом контент-провайдеров, их достаточно много (наиболее известные – Мобиком, Айфон, Айфри и др.). По договорам на сопровождение этого контента на оказание контент-услуг, компания МТС выделила контент-провайдерам короткие номера, как раз в шестизначном формате и ряд этих номеров начинается на 77 и совпадает с прямыми номерами наших абонентов. Из-за этого стали поступать жалобы.

07.10.2011 г., чтобы как-то прояснить ситуацию и попытаться уладить все эти недоразумения, мы обратились с официальным письмом в офис компании МТС, на что нам ответили, что это ошибка абонентов, номера, которые они выделили контент-провайдерам, являются сервисными и не предназначены для передачи голосовой информации. Несмотря на это, когда мы проводили разбирательство, выясняли, насколько действительно существует возможность прозвона на эти короткие номера. Было установлено, что наиболее современные модели телефонов, а у 90 % пользователей мобильных телефонов сенсорные модели, и когда приходит на них сообщение абоненту в поле отправитель указано всего шесть цифр, допустим 77-00-01. Абонент МТС, получая такое сообщение, делает вывод о том, что ему оно пришло от абонента с таким телефонным номером. В местной сети связи у нас предусмотрена шестизначная нумерация, поэтому простые обыватели отождествляют эти короткие номера с прямыми городскими номерами г. Кирова и соответственно производят звонок. Причем этот звонок в современных моделях возможно осуществить прямо там, где в поле отправителя указано шесть цифр: человек просто нажимает на эти цифры и происходит голосовое соединение. По правилам маршрутизации абонент МТС совершает звонок на абонента TELE2 с аналогичным номером, который указан в поле отправителя. Соответственно выплескивает на наших абонентов весь тот негатив, который у него накопился от досаждения ему контентом. Особенно вся эта ситуация усугубилась в конце 2011 г. – начале 2012 г., так как начали страдать от подобных звонков наши ключевые корпоративные клиенты – наиболее доходная часть наших абонентов, люди бизнеса, для которых очень важно наличие определенных номеров. То есть создалась реальная угроза оттока абонентов и соответственно угроза финансовых проблем.

У любого оператора связи, который рассылает SMS-рассылки имеется техническая возможность заменить этот номер <...> который видит абонент, получая SMS: заменить цифры на текстовый шаблон – текстовую маску.

В настоящее время абонентам МТС региона Кировская область поступают входящие СМС от самого оператора связи, где в поле «Отправитель», в частности указывается: «МТС», «Моб. Помощник» и пр. Указанные факты свидетельствуют о возможности идентификации отправителя СМС в системе СОРМ по текстовой

маске и опровергают утверждение ответчика об отсутствии технической возможности замены цифровых идентификаторов.

Кроме того, ответчик подтверждает, что короткие номера выделяются в пользование контент-провайдерам именно операторами связи (в данном случае ОАО «МТС»). Указанное подтверждает, что сам факт выделения тому или иному контент-провайдеру короткого сервисного номера, количество знаков этого номера, цифровые значения номера, целиком и полностью зависят от воли оператора связи.

Вместе с тем, компания TELE2-Киров использует номера местной сети телефонной связи, официально выделенные ей уполномоченным органом в рамках определенного ресурса нумерации. В силу прямого указания закона Заявитель не имеет права самостоятельно изменять номер или номера в рамках выделенного ему ресурса нумерации.

Имея возможность изменить разрядность или цифровые значения коротких сервисных номеров, выделенным контент-провайдерам, при отсутствии такой возможности у конкурента, Ответчик не предпринимает никаких шагов, чем создает себе конкурентное преимущество. В результате у абонентов TELE2 Киров формируется мнение о ненадлежащем качестве оказываемых им услуг, что влечет утрату лояльности абонентов к своему оператору, создает угрозу массового оттока абонентов, наносит вред деловой репутации компании Теле2.

Утверждение ответчика о том, что выделяемые им сервисные номера «не позволяют однозначно определить (идентифицировать) подключенную к сети подвижной связи абонентскую станцию», также не соответствуют действительности. Подавляющее большинство абонентов сотовой связи любого оператора – граждане, которые не обладают специальными познаниями в области законодательства о связи, не знают специфики взаимоотношений «оператор – контент-провайдер». В рассматриваемом случае эти граждане-абоненты однозначно идентифицируют отправителя поступающих к ним СМС-сообщений с номеров формата 77xxxx, как абонентов компании Теле2 и перезванивают по определенным им номерам отправителя.

Представитель ответчика по доверенности <...> с доводами заявителя не согласна, факт нарушения не признает, пояснила следующее:

Действительно, в рамках договора оказания услуг подвижной связи у абонентов компании МТС есть возможность получить доступ к услугам контент-провайдеров как к дополнительной услуге оператора, повышающей потребительскую ценность услуг связи, и заключающуюся в предоставлении оператором абонентам доступа к информационно-развлекательным услугам контент-провайдеров. Контент-провайдеры для оказания абонентам МТС дополнительных услуг по доступу к своим сервисам на территории Российской Федерации используют короткие шестизначные номера (в рассматриваемой ситуации начинающиеся с 77xxxx). Т.е. у компании МТС не было намерения выделить сервисные номера, совпадающие с прямыми городскими номерами Теле2 г. Кирова и Кировской области. Короткие шестизначные номера являются сервисными номерами, не предназначены для голосового набора, следовательно, ситуацию, когда абоненты набирают

вышеуказанные короткие номера с целью получить какую-либо информацию о контент-услугах, следует расценивать как «ошибку абонента».

На сегодняшний момент времени у МТС с 47 контент-провайдерами заключены договоры, по которым выделены сервисные номера, начинающиеся с 77xxxx. Всем им будет рекомендовано разместить на своих сайтах дополнительные разъяснения для пользователей по данному вопросу.

Операторы связи вправе устанавливать и использовать самостоятельно или с помощью третьих лиц для обслуживания абонентов своих сетей связи и оказания им различных услуг любые короткие номера, за исключением коротких номеров, установленных законодательством РФ. На сегодняшний момент отношения в части выделения и пользования контент-провайдерами сервисными номерами не урегулированы действующим законодательством.

Данные сервисные номера существуют вне зависимости с Российской системой нумерации и планом нумерации сетей связи единой сети электросвязи РФ. Их выделение и использование возможно только внутри сети Оператора связи, и обусловлено технологической особенностью сети Оператора связи. При выделении контент-провайдеру сервисных номеров Оператор связи использует: трех-, четырех-, пяти-, шести- значные номера. Такие номера используются операторами связи для оказания сервисных, информационных и иных дополнительных услуг своим абонентам. В частности, такие номера предоставляются операторами в пользование провайдерами, оказывающими информационно-развлекательные контент-услуги.

Сервисные номера не имеют никакого отношения к существующей Российской системе нумерации и плану нумерации. Они не позволяют однозначно определить подключенную к сети подвижной связи абонентскую станцию, являются исключительно сервисными номерами и не связаны с наличием у контент-провайдера абонентской станции с установленной в ней симкартой. Данные сервисные номера – технологическая особенность сети конкретного оператора связи.

В рассматриваемой ситуации при замене цифровых идентификаторов на текстовые маски не будет просматриваться источник сообщения – конкретный контент-провайдер. Следовательно, необходимо будет вносить изменения в план мероприятий по внедрению технических средств СОПМ и согласовывать изменения с территориальным органом ФСБ России. Таким образом, в настоящий момент времени технической возможности заменить цифровые идентификаторы контент-провайдеров на текстовые маски нет.

Изучив имеющиеся документы, и выслушав всех лиц участвующих в деле, Комиссия установила, что в действиях ОАО «Мобильные ТелеСистемы» содержится факт нарушения ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции», в том числе пункта 2 части 1 статьи 14 вышеуказанного закона.

Выводы Комиссии основаны на следующем:

Согласно документам, представленным в материалы дела, ОАО «Мобильные

ТелеСистемы» было зарегистрировано в марте 2000 года. Основными видами деятельности данного Общества является: деятельность в области связи, телефонной связи, фиксированной телефонной связи, подвижной связи, передачи данных, телематических услуг связи, прочая деятельность в области электросвязи и другие. На территории города Кирова Общество имеет филиал. Услуги подвижной радиотелефонной связи, в том числе на территории Кировской области, оказываются на основании лицензии № 56113, выданной Федеральной службой по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия.

ЗАО «ВОТЕК МОБАЙЛ» было зарегистрировано в декабре 1994 года и осуществляет деятельность по предоставлению услуг подвижной радиотелефонной связи на основании лицензии № 55462. В мае 2009 года открыт филиал на территории города Кирова.

Таким образом, оба хозяйствующих субъекта являются конкурентами, в том числе в границах города Кирова и Кировской области, что подтверждается документами и сторонами по делу.

15 июля 2010 года решением № 40957 Федерального агентства связи ЗАО «Вотек Мобайл» на город Киров был выделен ресурс нумерации единой сети электросвязи Российской Федерации: код зоны нумерации ABC=833; ресурс нумерации 2755000 – 2759999, емкость 5000 г. Киров; 2770000 – 2774999, емкость 5000 г. Киров.

При этом, согласно Российской системы и плана нумерации, утвержденного Приказом Мининформсвязи России от 17.11.2006 № 142 (ред. От 15.07.2011) «Об утверждении и введении в действие Российской системы и плана нумерации», код зоны нумерации ABC – для географически определяемой зоны нумерации 3 десятичных знака для Российской Федерации; зонный телефонный номер – 7 десятичных знаков. Местный телефонный номер может включать от 3 до 7 десятичных знаков и совпадать по значимости с зонным телефонным номером или быть более коротким. Местный телефонный номер однозначно определяет окончательный элемент сети местной телефонной связи в пределах муниципального образования субъекта Российской Федерации и города федерального значения. Для территории города Кирова – это шестизначный номер.

Ответчиком, согласно представленным документам, начиная с августа 2005 года, различным хозяйствующим субъектам – контент-провайдерам, оказывающим абонентам услуги, предоставлялись шестизначные сервисные номера в диапазоне 770000-774999. При этом данные номера предоставлялись и после выделения ЗАО «Вотек Мобайл» на город Киров ресурса нумерации в указанном диапазоне, как по вновь заключенным договорам, так и по договорам, заключенным до июля 2010 года.

Как следует из материалов дела, после запуска Заявителем в коммерческую эксплуатацию прямых городских номеров в офис Кировского филиала Закрытого акционерного общества «Вотек Мобайл» стали поступать жалобы от абонентов TELE2 Кировской области, имеющих дополнительный прямой городской номер:

- Физические лица просили разобраться с ситуацией или сменить номер по той причине, что им многократно звонили абоненты МТС: с просьбой отключить услугу

погода, с жалобой на списание с их счета (у абонентов МТС) денежных средств (заявления физических лиц представлены в материалы дела).

Абонент МТС, получая сообщение, где в поле отправителя указано шесть цифр, делает вывод о том, что оно пришло от абонента с таким телефонным номером, так как в местной сети связи предусмотрена шестизначная нумерация. Считается, что потребитель – физическое лицо не должен обладать познаниями в какой-либо отрасли, поэтому отождествляя эти короткие номера с прямыми городскими номерами г. Кирова, им соответственно производится звонок путем набора, или в зависимости от модели сотового телефона, голосовое соединение происходит путем нажатия на номер в поле отправителя. По правилам маршрутизации абонент МТС совершает звонок на абонента TELE2 с аналогичным номером, который указан в поле отправителя.

- Юридические лица также просили решить вопрос о пресечении звонков от абонентов МТС, а в противном случае они будут вынуждены поставить вопрос о расторжении договора на оказание услуг связи, по той причине, что: на выделенные организации телефонные номера или номер периодически поступают звонки от абонентов МТС с жалобами, угрозами, бранью по поводу поступающих им (абонентам МТС) СМС-сообщений с гороскопами, играми, предложениями разного рода услуг, и просят отключить контент или пытаются заказать какие-то услуги. Данные звонки связаны с тем, что в графе «отправитель сообщения» у абонентов МТС указаны шестизначные номера, которые совпадают с прямыми городскими номерами, выделенными им оператором ЗАО «Вотек Мобайл».

В ходе рассмотрения дела установлено, что сам факт выделения тому или иному контент-провайдеру короткого сервисного номера, количество знаков этого номера, цифровые значения номера, целиком и полностью зависят от воли оператора связи, а в данном случае ОАО «МТС».

При этом компания TELE2-Киров (заявитель) использует номера местной сети телефонной связи, официально выделенные ей уполномоченным органом в рамках определенного ресурса нумерации. В силу прямого указания закона ЗАО «Вотек Мобайл» не имеет права самостоятельно изменять номер или номера в рамках выделенного ему ресурса нумерации.

Учитывая это, Заявитель пытался решить данный вопрос с ответчиком. В своем обращении в октябре 2011 года в адрес Кировского филиала, повторно изложил ситуацию, возникшую в связи с использованием для контент-провайдеров короткой нумерации 77xxxx, которая сходна с прямыми шестизначными номерами ЗАО «Вотек Мобайл», выделенными для города Кирова (ранее письмо им направлялось в ноябре 2010 года, но ответа не последовало). Кроме того, в письме сообщалось, что заявитель обладал устной информацией о том, что ответчик планировал проведение работ по замене текстовых подписей (синонимов) для спорных номеров, и планируемая дата перехода должна была состояться 1 сентября 2011 года. При этом заявитель указывал на то, что в действиях ответчика содержится нарушение антимонопольного законодательства и повторно просил «замаскировать» номера отправителя при СМС-рассылках совместно с контент-провайдерами.

В своем ответе Ответчик подтвердил факт использования контент-провайдерами коротких шестизначных номеров начинающихся с 7700xx, и также, как

представитель на заседании Комиссии, сообщил, что они являются сервисными номерами исключительно для отправки абонентам смс-запросов и не предназначены для голосового набора, следовательно, ситуацию, когда абоненты набирают вышеуказанные короткие номера с целью получить какую-либо информацию о контент-услугах, следует расценивать как «ошибку абонента». Указал, что будет рекомендовано контент-провайдеру, в частности ИММО, разместить на своем сайте дополнительные разъяснения для пользователей по данному вопросу.

Спорный вопрос заявитель пытался решать и с контент-провайдерами, направив восьми из них в марте 2012 года письма с изложением ситуации по использованию сходных номеров, а также просил принять меры с целью исключения последующего отождествления местных телефонных номеров абонентов TELE2 Киров с короткими номерами их смс-рассылок контент-услуг.

От двух из контент-провайдеров поступили ответы о невозможности с их стороны сменить цифровые идентификаторы, выделенные по договору с МТС.

Таким образом, заявителем по делу, до обращения в антимонопольный орган, на протяжении почти двух лет, принимались все возможные меры в добровольном порядке урегулировать положение, сложившееся на рынке предоставления услуг подвижной радиотелефонной связи в границах города Кирова и Кировской области, когда действия ответчика путем выделения контент-провайдерам коротких номеров, тождественных (сходных до степени смешения) с прямыми городскими номерами абонентов TELE2 Кировской области, могут ввести в заблуждение потребителей заявителя относительно качества предоставляемой им услуги и в отношении ее производителя, причинить убытки и нанести ущерб его деловой репутации.

Применительно к основным понятиям Закона о защите конкуренции, 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. При этом товарный рынок – это сфера обращения товара, который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности потребитель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

При условии наличия конкурентных отношений, не допускается недобросовестная конкуренция (ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции»), в том числе, введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителя.

В соответствии с п. 9 ст. 4 вышеуказанного закона недобросовестной конкуренцией признаются 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.

При рассмотрении дела о недобросовестной конкуренции антимонопольным органом оценивались признаки, одновременное наличие которых позволило бы считать действия юридического лица недобросовестной конкуренцией, а именно:

- наличие конкурентных отношений;

Осуществление хозяйствующими субъектами своей предпринимательской деятельности на одном товарном рынке. В данном случае этот факт подтверждается документами и не отрицается сторонами по делу.

- действия юридического лица причинили или могли причинить убытки конкурентам либо нанесли или могли нанести вред их деловой репутации;

При этом Закон о защите конкуренции не освобождает от ответственности юридическое лицо, если его действия могли нанести тот или иной ущерб конкуренту, но по причинам, абсолютно от него не зависящим, не сказались отрицательно на его состоянии дел.

Кроме того, как следует из представленных документов, к заявителю с жалобами обращались как физические, так и юридические лица, которым на их номера телефонов без ограничения времени поступают негативные звонки от абонентов МТС, в результате чего абоненты TELE2 теряют лояльность к своему оператору, что влечет угрозу расторжения договоров на оказание услуг связи, наносит вред деловой репутации и содержит угрозу финансовых потерь.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации (Постановление Пленума Верховного суда от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц») в целях обеспечения правильного и единообразного применения законодательства разъясняет, что право на защиту деловой репутации юридических лиц – это одно из условий их успешной деятельности.

Также данными действиями Ответчик создает объективные препятствия Заявителю для обеспечения надлежащего качества услуг связи, оказываемых абоненту.

- своими действиями юридическое лицо нарушило соответствующие нормы российского законодательства, сложившиеся обычаи делового оборота, требования добропорядочности, разумности и справедливости;

В случае если юридическое лицо осуществляет предпринимательскую деятельность строго в рамках закона, отсутствуют основания для поднятия вопроса о наличии недобросовестной конкуренции в его действиях.

При этом в силу части 1 ст. 10 ГК РФ не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции.

Согласно ст. 5 ГК РФ обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности

правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. При этом обычаи делового оборота применяются, если не противоречат положениям действующего законодательства или договору.

Термины «добропорядочность», «разумность», «справедливость» действующим законодательством не определены, в связи с чем, применяются в соответствии с их общим значением в русском языке. Термин «добропорядочный» толкуется как приличный, достойный одобрения, порядочный, а термин «порядочный» в свою очередь, как «честный и соответствующий принятым правилам поведения». Категории «разумность» и «справедливость» отражают различные моральные принципы, распространяющиеся и на предпринимательскую деятельность.

Ни обычаи делового оборота, ни требования добропорядочности, разумности и справедливости не допускают возможность выделения одной стороной – конкурентом услуг подвижной радиотелефонной связи для контент-провайдеров коротких номеров, сходных до степени смешения с используемыми конкурентом прямыми местными номерами, выделенными уполномоченным органом в рамках определенного ресурса нумерации, что может ввести в заблуждение потребителей услуг.

- конечным итогом действий юридического лица должно являться получение преимущества, занятие более выгодного положения на соответствующем товарном рынке по отношению к конкуренту;

Цель любой предпринимательской деятельности - систематическое получение прибыли от продажи товаров, выполнении работ или оказании услуг. В условиях конкуренции это возможно лишь при наличии качеств, дающих предпринимателю перевес над своими конкурентами – это лучшая организация предпринимательской деятельности, предвидение спроса на те или иные товары, меньшие издержки и цены, лучшее качество продукции, что является законными средствами получения обоснованных преимуществ. Действия же направленные на получение необоснованных (незаконных) преимуществ, могут быть признаны недобросовестной конкуренцией.

Как было указано выше, оба хозяйствующих субъекта являются конкурентами на рынке услуг подвижной радиотелефонной связи. При этом рынок, на котором возникла спорная ситуация – это город Киров и Кировская область.

Ответчик, заключая возмездные договоры с контент-провайдерами, совершает действия, позволяющие увеличить прибыль. Выделяя при этом контент-провайдерам короткие номера, сходные до степени смешения с прямыми городскими номерами абонентов TELE2 Кировской области, ОАО «МТС» воздействует на своих абонентов через услуги контент-провайдеров (зачастую нежелательные и затратные для абонентов) и фактически способствует тому, что возмущенные абоненты МТС совершают массовые звонки на прямые городские номера абонентов TELE2, считая при этом, что звонят контент-провайдеру. Для абонентов TELE2 такие звонки являются не только нежелательными, но и оставляют массу негатива, в результате чего они обращаются к своему оператору, так как у них складывается устойчивое мнение о ненадлежащем качестве услуги в отличие от аналогичных услуг конкурентов.

Кроме того, вводятся в заблуждение и абоненты Ответчика, которые по факту получения смс-сообщений от контент-провайдеров совершают исходящие вызовы на прямые городские номера TELE2, чем формируют дополнительный трафик и увеличивают доходы Ответчика.

Таким образом, выделение для контент-провайдеров ОАО «МТС» коротких номеров, сходных до степени смешения с прямыми городскими номерами абонентов TELE2 Кировской области ЗАО «Вотек Мобайл», которые вводят в заблуждение потребителей порочат деловую репутацию одного из конкурентов, другому создают необоснованные преимущества в предпринимательской деятельности.

Согласно положениям статьи 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности (Париж, 20.03.1883) актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету:

1) все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента;

2) ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента;

3) указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров.

По смыслу приведенных нормативных положений актом недобросовестной конкуренции могут быть признаны различные действия противоправного характера. В связи с этим опасным для целей правового регулирования является введение потребителя в заблуждение, возникновение у него неоправданных ассоциаций с конкретным субъектом хозяйственной деятельности и его продукцией на определенном товарном рынке, в условиях конкурентной среды.

В силу требований статьи 14 Закона N 135-ФЗ установлен запрет на недобросовестную конкуренцию. Не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе, введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителя.

Таким образом, в рассматриваемом случае содержатся все признаки, характеризующие действия ответчика как недобросовестную конкуренцию.

В данном случае учитывается и тот факт, что в экспертном заключении на возможность замены цифровых идентификаторов КП на текстовые маски, подготовленном департаментом сервисных и фиксированных связей ТБ КЦ Группы МТС, где указываются причины, которые не позволяли менять цифровые идентификаторы Контент-провайдеров на текстовые маски, сообщается, что во избежание проблем, аналогичных ЗАО «Вотек Мобайл», в МТС принято решение об

изменении сервисных номеров КП (переход на 4-х значные). Так же при установке нового оборудования агрегации КП (работы проводятся) и при условии согласования СОРМ, будет возможен переход на текстовые маски. Планируемые сроки мероприятия: октябрь – ноябрь с.г.

Следует отметить, что Заявитель, как указано выше, обратился в антимонопольный орган по истечении почти двух лет после выделения ему уполномоченным органом ресурса нумерации на город Киров и только после того, как неоднократно пытался решить данный вопрос с Ответчиком в добровольном порядке.

С учетом изложенного Комиссия считает, что нарушение антимонопольного законодательства произошло по вине ОАО «Мобильные ТелеСистемы».

Комиссия считает необходимым выдать ОАО «Мобильные ТелеСистемы» предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 14, в том числе пункта 2 части 1 статьи 14, Федерального закона от 26 июля 2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии с ч. 1 ст. 14.33 КоАП РФ недобросовестная конкуренция, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.3 настоящего Кодекса и частью 2 настоящей статьи, - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Руководствуясь пунктом ст. 4, 14, 22, 23, 39, 40, 41, 49, 50, 51 Федерального закона «О защите конкуренции» Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях ОАО «Мобильные ТелеСистемы» факт нарушения ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции», в том числе пункта 2 части 1 статьи 14 вышеуказанного закона, выразившийся в совершении на территории города Кирова и Кировской области недобросовестных действий по отношению к конкуренту - ЗАО «Вотек Мобайл», направленных на получение преимуществ в предпринимательской деятельности, путем предоставления своим контент-провайдерам 6-значных коротких номеров формата 77xxxx, сходных до степени смешения с ресурсом нумерации (770000-774999) ЗАО «Вотек Мобайл», официально выделенным данному хозяйствующему субъекту Федеральным агентством связи для использования на территории города Кирова и области, что в свою очередь может причинить убытки конкуренту и ввести в заблуждение потребителей в отношении лица, оказывающего услуги и распространяющего контент, а также качестве услуг, предоставляемых оператором связи.

2. Выдать ОАО «Мобильные ТелеСистемы» предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 14, в том числе пункта 2 части 1 статьи 14, Федерального закона от 26 июля 2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса РФ в трехмесячный срок.