

Постановление в отношении ПАО «Вымпел-Коммуникации» о наложении штрафа по делу № А05-602/2016 об административном правонарушении

Исх.№ ПК-05/10123 от 21.07.2016

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан <...>, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении №А05-602/2016, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее КоАП РФ), возбужденного в отношении в отношении юридического лица – ПАО «Вымпел-Коммуникации» (127083, г. Москва, ул.8-го Марта, д.10, стр.14, ИНН 7713076301, дата внесения в ЕГРЮЛ: 28.08.2002г.),

по факту невыполнения в срок законного предписания антимонопольного органа, вынесенного по результатам рассмотрения дела №А05-602/2016 о нарушении антимонопольного законодательства,

УСТАНОВИЛ:

Комиссией Татарстанского УФАС России от 31 декабря 2016 г. по результатам рассмотрения дела № 05-602/2016 принято решение о признании ПАО «Вымпел-Коммуникации» нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в части бездействия, результатом которого является получение абонентами операторов сотовой связи коротких текстовых сообщений (SMS-рассылок), в том числе рекламного и информационного характера, согласие на получение которых абонент не давал, что приводит или может привести к ущемлению интересов данных абонентов (потребителей) (исх. № ПК-05/1516 от 08.02.2016).

В адрес Татарстанского УФАС поступали многочисленные жалобы граждан, касающиеся получения абонентами операторов сотовой связи ОАО «Вымпел-Коммуникации» («Билайн»), ОАО «Мобильные телесистемы» («МТС»), ОАО «Мегафон» («МегаФон»), ЗАО «Нижегородская сотовая связь» («НСС») (далее – операторы связи, операторы) коротких текстовых сообщений рекламного характера (SMS) (далее – рассылка), без предварительного согласия абонента на получение данных сообщений.

Отправка текстовых сообщений рекламного характера (рассылка текстовых сообщений) осуществляется операторами сотовой связи по инициативе заказчика, с которыми операторы заключили договоры на оказание услуг по организации распространения текстовых сообщений (SMS), либо по собственной инициативе оператора.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи» (введенной в действие Федеральным [ЗАКОНОМ](#) от 21.07.2014 N 272-ФЗ, вступившим в силу 21 октября 2014 года) установлено, что рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента,

если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно части 2 статьи 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи» (введенной в действие Федеральным [законом](#) от 21.07.2014 N 272-ФЗ, вступившим в силу 21 октября 2014 года) рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки оператором связи.

Таким образом, учитывая, что операторы связи осуществляют рассылку, следовательно, именно, по мнению Управления, они должны предпринять все меры для того, чтобы исключить рассылку абонентам, не давшим согласия на такую рассылку, в том числе путем установления и проверки фактического наличия у заказчика рассылки согласия абонента (в случае осуществления рассылки по инициативе заказчика).

Однако, как было установлено Управлением операторы связи не осуществляют каких-либо действий, направленных на исключение рассылок абонентам, которые не дали согласия на такую рассылку, в результате чего абоненты, одновременно с услугами связи получают ненужные текстовые сообщения рекламного характера, что приводит (может привести) к ущемлению интересов данных абонентов, что подтверждается многочисленными жалобами, поступающими в адрес Татарстанского УФАС России.

Вышеуказанные факты и действия (бездействия) операторов сотовой связи, а именно ОАО «Вымпел-Коммуникации» («Билайн»), ОАО «Мобильные телесистемы» («МТС»), ОАО «Мегафон» («МегаФон») и ЗАО «Нижегородская сотовая связь» («НСС») содержали признаки нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции».

Письмом от 19.01.2015г. (вх.№62) ФАС России передала Татарстанскому УФАС России полномочия о возбуждении и рассмотрении дела по признакам нарушения операторами связи на территории Российской Федерации (в том числе ОАО «МегаФон», ОАО «Мобильные телесистемы», ОАО «ВымпелКом» и др.) части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», в части бездействия по исключению (предотвращению) рассылок текстовых сообщений рекламного характера абонентам, которые не дали согласия на такую рассылку, что приводит (может привести) к ущемлению интересов абонентов.

В связи с указанными обстоятельствами, Татарстанским УФАС России было принято решение о возбуждении настоящего дела.

На основании информации, содержащейся в ЕГРЮЛ Комиссией установлено, что 16.06.2015г. ЗАО «НСС» прекратило деятельность при реорганизации в форме присоединения к другому юридическому лицу (ГРН 9157746739801). Правопреемником ЗАО «НСС» по всем правам и обязательствам является ООО «Т2 Мобайл» (125212, г.Москва, Ленинградское шоссе, 39А, д.1; ИНН 7743895280).

Учитывая изложенное, Комиссия исключила ЗАО «НСС» из числа лиц участвующих в настоящем в деле, и одновременно включила ООО «Т2 Мобайл» (125212, г.Москва, Ленинградское шоссе, 39А, д.1; ИНН 7743895280) в перечень лиц участвующих в настоящем в деле, в качестве приемника ЗАО «НСС» по всем обязательствам и правам в рамках настоящего дела.

Согласно части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» (в ред. 13.07.2015г.) запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе выразившегося в бездействии, результатом которого является получение потребителями коротких текстовых сообщений, в том числе рекламного характера, согласие на получение которых потребитель не давал.

В соответствии с частью 3 статьи 5 Федерального закона от 26.07.2006г. №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.

Согласно, Административного регламента ФАС по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта, утвержденного Приказом ФАС от 25.05.2012г. №345, с целью оценки положения ПАО «Вымпел-Коммуникации», ПАО «Мобильные Телесистемы», ПАО «МегаФон» и ООО «Т2 Мобайл» на рынке услуг подвижной радиотелефонной связи на территории Республики Татарстан Татарстанским УФАС России был проведен анализ состояния конкурентной среды на данном товарном рынке в соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010г. №220.

По результатам анализа составлен Аналитический отчет, копия которого направлен лицам, участвующим в деле по электронной почте и почтовой связью. Лица, участвующие в настоящем деле, ознакомлены с аналитическим отчетом. Аналитический отчет приобщен к материалам дела.

На основании аналитического отчета Комиссией Установлено следующее.

Исследование товарного рынка проводился за период с 01.01.2014г. по 30.09.2015г., так как в данный период усматриваются признаки нарушения ПАО «Вымпел-Коммуникации», ПАО «Мобильные Телесистемы», ПАО «МегаФон» и ООО «Т2 Мобайл» антимонопольного законодательства.

Согласно Общероссийскому классификатору продукции по видам экономической деятельности, принятой и введенным в действие Приказом Ростехрегулирования от 22.11.2007 N 329-ст деятельность в области подвижной радиотелефонной связи (код 64.20.13.130) входит в классификационную группу «Деятельность в области электросвязи» (64.20) и подгруппу «услуги подвижной связи» (64.20.13).

Классификационная группа товара – Услуги подвижной радиосвязи, включая радиотелефонную связь, определяется согласно ОК 004-93. Общероссийский классификатор видов экономической деятельности, продукции и услуг, утвержденный Постановлением Госстандарта России от 06.08.1993 N 17

Данный вид услуги относится к классу 6420000 «Услуги электронной связи», подклассу 6420063 «услуги подвижной радиотелефонной связи».

В рамках рассмотрения дела №05-55/2015 антимонопольным органом сформулировано нарушение в части бездействия операторов связи по контролю за направлением агрегаторами операторов связи коротких текстовых сообщений абонентам, в том числе рекламного характера.

В соответствии с пунктом 32 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи» услуга связи - деятельность по приему, обработке, хранению, передаче, доставке сообщений электросвязи или почтовых отправлений.

Согласно пункту 22.1 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи - автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи;

Согласно пункту 34.1 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи» контентные услуги - вид услуг связи, которые технологически неразрывно связаны с услугами подвижной радиотелефонной связи и направлены на повышение их потребительской ценности (в том числе услуги по предоставлению абонентам возможности получать на пользовательское (оконечное) оборудование в сетях связи справочную, развлекательную и (или) иную дополнительно оплачиваемую информацию, участвовать в голосовании, играх, конкурсах и

аналогичных мероприятиях) и стоимость оказания которых оплачивается абонентом оператору связи, с которым у абонента заключен договор об оказании услуг связи;

Таким образом, с учетом вышеуказанных положений передача абонентам коротких текстовых сообщений по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений является составной частью услуг подвижной связи.

В связи с изложенным с учетом того, что передача абонентам коротких текстовых сообщений по сети подвижной радиотелефонной связи является составной частью (технологически неразрывной) услуги подвижной радиотелефонной связи, предварительно продуктовые границы, в рамках проведения анализа правомерно определены как: **услуга подвижной радиотелефонной связи**.

В соответствии со статьей 4 Закона о защите конкуренции определение взаимозаменяемых товаров основывается на фактической замене товаров приобретателем или готовности приобретателя заменить один товар другим при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях), учитывая их функциональное назначение, применение, качественные и технические характеристики, цену и другие параметры.

В соответствии с [Соглашение](#) о сотрудничестве в развитии и использовании систем сотовой подвижной связи (Москва, 17 января 1997 г.) система сотовой подвижной связи — это совокупность технических средств (коммутационное и радиооборудование, соединительные линии, сооружения), с помощью которых абонентам системы представляется непрерывная телефонная связь (городская, междугородная, международная) между собой и абонентами сети общего пользования.

Таким образом, исходя из изложенного услуги подвижной радиотелефонной связи включают в себя:

- прямой выход на абонентов системы сотовой связи;
  - прямой выход на ГТС;
  - передача абонентам коротких текстовых сообщений
  - прямой выход на междугородную и международную телефонные сети;
- прочие услуги:
- автоматический роуминг в каком-либо городе или стране;
  - автоматическое определение номера;
  - переадресация вызова;
  - конференц-связь;
  - мобильный Интернет;
  - сервисные дополнительные службы (информационно-справочная служба).

Сеть подвижной радиотелефонной связи — один из видов мобильной радиосвязи, в основе которого лежит сотовая сеть. Ключевая особенность заключается в том, что общая зона покрытия делится на ячейки (соты), определяющиеся зонами покрытия отдельных базовых станций (БС). Соты частично перекрываются и вместе образуют сеть. На идеальной (ровной и без застройки) поверхности зона покрытия одной БС представляет собой круг, поэтому составленная из них сеть имеет вид сот с шестиугольными ячейками (сотами). Сеть составляют разнесённые в пространстве приёмопередатчики, работающие в одном и том же частотном диапазоне, и коммутирующее оборудование, позволяющее определять текущее местоположение подвижных абонентов и обеспечивать непрерывность связи при перемещении абонента из зоны действия одного приёмопередатчика в зону действия другого.

Специфической чертой рынка подвижной радиотелефонной связи является многостандартность, т. е. сосуществование мобильных сетей, использующих различные технологии сотовой/мобильной связи.

Стандарты, используемые сотовыми операторами, различаются как по техническим характеристикам, так и по времени создания (реализации).

В таблице №1 представлены разработанные и внедренные стандарты сотовой (мобильной) связи, а также их характеристики.

**NMT- 4 5 0** и **NMT-900** (Nordic Mobile Telephone, диапазоны 450 и 900 МГц соответственно) представляют собой первое поколение радиотелефонной сотовой связи (так называемое, 1G). Это пример аналогового стандарта с низким уровнем безопасности. Он был разработан в Скандинавии для стран с невысокой плотностью населения и большой территорией.

**GSM** (Groupe Special Mobile, позже переименован в Global System for Mobile Communications) — глобальный цифровой стандарт для мобильной связи, с разделением частотного канала по принципу TDMA (множественный доступ с временным разделением каналов – Time Division Multiple Access) и средней степенью безопасности. GSM относится к сетям второго поколения (2 Generation, 2G). Самые распространённые диапазоны стандарта GSM – 850 МГц, 900 МГц, 1800 МГц, 1900 МГц. В Пермском крае в нынешнее время всеми сотовыми операторами используются диапазоны в 900 МГц и 1800 МГц (как везде в России и в Европе в целом. Стандарт 850/1900 используется, в основном, для стран Американского континента). GSM на сегодняшний день является одним из наиболее распространённых стандартов связи.

**GPRS** (General Packet Radio Service, GPRS) сети с пакетной передачей данных - это технология, стандартизированная ETSI как часть развития стандарта GSM фазы 2+ и представляющая собой первую реализацию пакетной коммутации в сетях стандарта GSM, ранее использовавших только технологию коммутации каналов. Вместо передачи непрерывного потока данных через постоянное соединение, при пакетной коммутации сеть используется только в случае наличия данных для передачи. Применение технологии GPRS позволяет пользователям пересылать и принимать данные на скоростях до 170,2 кбит/с. Внедрение технологии GPRS принесло операторам сетей GSM значительные выгоды. Впервые стало возможным использование Интернет-протокола IP (Internet Protocol) в сетях GSM, а также подключение к огромному количеству частных и общественных сетей с

применением стандартных промышленных протоколов передачи данных, таких, как TCP/IP и X.25. Стандарт GPRS особенно эффективен при скудости спектральных ресурсов, он позволяет операторам сетей GSM предлагать широкий выбор ценных возможностей, повышая их конкурентоспособность. GPRS идеален для "импульсных" приложений для передачи данных, таких, как электронная почта или доступ в Интернет.

**UMTS** (Universal Mobile Telecommunications System - универсальная Мобильная Телекоммуникационная Система) — технология сотовой связи, разработанная Европейским Институтом Стандартов Телекоммуникаций для внедрения 3G в Европе. В качестве способа передачи данных через воздушное пространство используется технология W-CDMA, стандартизованный в соответствии с проектом 3GPP ответ европейских учёных и производителей на требование **IMT-2000**, опубликованное Международным союзом электросвязи как набор минимальных критериев сети сотовой связи третьего поколения. UMTS, используя разработки W-CDMA, позволяет поддерживать скорость передачи информации на теоретическом уровне до 21 Мбит в сек. (при использовании HSPA+). В настоящий момент самыми высокими скоростями считаются 384 Кбит/сек для мобильных станций технологии R99 и 7,2 Мбит/сек для станций HSDPA в режиме передачи данных от базовой станции к мобильному терминалу. Это, является скачком, по сравнению со значением в 9,6 Кбит/сек при передаче данных по каналу GSM.

Стандарт **IMT-MC** также входит в группу стандартов **3G**.

**HSDPA** (High Speed Downlink Packet Access) - технология высокоскоростного пакетного доступа по входящему каналу. Технология HSDPA является логическим продолжением WCDMA. Стандарт позволяет увеличить скорость передачи данных в сетях 3G примерно во столько же раз, что и технология EDGE, развернутая поверх сети GPRS. В абсолютных цифрах пиковая скорость передачи данных в сети HSDPA - 8 Мбит/с, тогда как средняя - 1-1,5 Мбит/с. Назначение HSDPA - обеспечить эффективное использование радиочастотного спектра при предоставлении услуг, требующих высокой скорости передачи пакетных данных по нисходящим каналам, таких как доступ в Интернет и загрузка файлов. Эта технология хорошо адаптирована к условиям города и закрытых помещений.

В основу технологии HSDPA положены адаптивные схемы модуляции и кодирования QPSK и 16 QAM; протокол ретрансляции Hybrid Automatic Repeat Request; оперативное определение очередности передачи пакетов на базовой станции Node B протоколом MAC-high speed. HSDPA базируется на высокоскоростном общем нисходящем канале (High-Speed Downlink Shared Channel - HS-DSCH), способном поддерживать высокие скорости передачи данных. Технология позволяет обслуживать разных пользователей, осуществляя мультиплексирование с временным и кодовым разделением, то есть идеально подходит для обработки прерывистого пакетного трафика в многопользовательской среде.

По сравнению с UMTS, HSDPA можно передавать в три раза больше данных и поддерживать вдвое больше мобильных пользователей на одну соту. Стоит отметить, что в настоящее время в полевых условиях скорость в нисходящем канале 3G (к пользователю) составляет порядка 384 Кбит/с (теоретически скорость, согласно спецификации 3G, должна составлять 2,4 Мбит/с).

Кроме того, HSDPA значительно улучшает качество предоставляемых абоненту мультимедийных услуг (именно за счет высокой скорости задержка становится неощутимой, а объем передаваемой информации увеличивается).

**LTE** (Long-Term Evolution — долговременное развитие) - стандарт беспроводной высокоскоростной передачи данных для мобильных телефонов и других терминалов, работающих с данными. Основан на [GSM/EDGE](#) и [UMTS/HSPA](#) сетевых технологиях, увеличивая пропускную способность и скорость за счёт использования другого радиointерфейса вместе с улучшением ядра сети. Стандарт LTE позволяет обеспечить скорость загрузки до 326.4 Мбит/с, скорость отдачи до 172.8 Мбит/с, а задержка в передаче данных может быть снижена до 5 миллисекунд. LTE поддерживает полосы пропускания частот от 1.4 МГц до 20 МГц и поддерживает как частотное разделение каналов (FDD), так и временное разделение (TDD).

Таким образом, основное функциональное отличие в стандартах сотовой связи состоит в потенциальной скорости передачи данных.

На основании вышеизложенного, для целей данного Анализа рассматривается укрупненная товарная группа — рынок услуг подвижной радиотелефонной связи, включающий в себя деятельность операторов связи, которые работают в цифровых и аналоговых стандартах без подробного деления.

В соответствии со статьей 4 Закона о защите конкуренции определение взаимозаменяемых товаров основывается на фактической замене товаров приобретателем или готовности приобретателя заменить один товар другим при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях), учитывая их функциональное назначение, применение, качественные и технические характеристики, цену и другие параметры.

По смыслу п.п. 3.2, 3.5, 3.6, 3.7. Порядка №220 при выявлении взаимозаменяемых товаров анализируются существенные свойства рассматриваемого товара и товаров, входящих с ними в одну классификационную группу одного из общероссийских классификаторов видов экономической деятельности, продукции или услуг.

Как было указано, ранее согласно Общероссийскому классификатору продукции по видам экономической деятельности, принятой и введенным в действие Приказом Ростехрегулирования от 22.11.2007 N 329-ст деятельность в области подвижной радиотелефонной связи (код 64.20.13.130) входит в классификационную группу «Деятельность в области электросвязи» (64.20) и подгруппу «услуги подвижной связи» (64.20.13).

Группировка по коду 64.20.13 «услуги подвижной связи» кроме «услуги подвижной радиотелефонной связи» также включает:

- услуги связи персонального радиовызова;
- услуги подвижной радиосвязи в сети связи общего пользования;
- услуги подвижной спутниковой радиосвязи;
- услуги подвижной радиосвязи в выделенной сети связи.



В целях окончательного определения продуктовых границ товарного рынка необходимо установить взаимозаменяемость услуг, оказываемых в области фиксированной и подвижной связи, а также взаимозаменяемость различных видов услуг подвижной связи.

Исходя из технических и технологических характеристик, функционального назначения и доступности широкому кругу потребителей (населению), потенциально взаимозаменяемыми услугами подвижной радиотелефонной связи может являться услуга **фиксированной телефонной связи**.

Функциональное назначение подвижной радиотелефонной связи и фиксированной телефонной связи – получение возможности в любое время разговора с любым другим лицом, вызываемым персонифицированно, находящимся на значительном расстоянии, на котором невозможно общаться непосредственно (передача речи, звуков на расстоянии).

Таким образом, подвижная и фиксированная телефонная связь фактически выполняет аналогичные функции – возможность обмена голосовой связью, речью, звуками между абонентами, находящимися на значительном расстоянии друг от друга.

Между тем, в технологических и технических аспектах реализации подвижной радиотелефонной связи и фиксированной телефонной связи, удобства использования, а также возможности получения на их базе дополнительных услуг и возможностей имеются существенные различия.

Подвижной радиотелефонной связью обеспечивается персонифицированный вызов определенного лица посредством выделенного идентификационного номера (в том числе абонентского номера), иного сигнала, позволяющего пользователю совершать вызов, заранее зная, что вызов примет конкретное лицо.

Кроме того, подвижная радиотелефонная связь, в отличие от фиксированной телефонной связи обладает особенной потребительской ценностью – подвижностью (отсутствие стационарного пользовательского (оконечного) оборудования, следовательно, обеспечение непрерывности связи при перемещении абонента).

Следует также принимать во внимание такой фактор, что подключение к сети мобильной связи происходит практически мгновенно по сравнению с установкой стационарного телефона и созданию сетей связи.

Более того, на базе подвижной радиотелефонной связи предоставляются иные дополнительные услуги, имеющие для потребителей отдельную потребительскую ценность, а именно возможность обмена текстовыми сообщениями, доступ к сети Интернет без привязки к определенному месту и т.д.

Учитывая изложенное, исходя из возможности подвижной радиотелефонной связи, его способности объединять в себе контентные услуги (передача текстовых сообщений, беспроводной доступ в Интернет), а также технические и технологических способов оказания услуги подвижной радиотелефонной связи, без привязки абонента к стационарному пользовательскому (оконечному) оборудованию, фиксированная телефонная связь и подвижная радиотелефонная

связь не могут быть рассмотрены в качестве взаимозаменяемых услуг (товаров).

Иные услуги, входящие в группировку «Деятельность в области подвижной связи» также не могут быть признаны взаимозаменяемыми для «Деятельности в области подвижной радиотелефонной связи» по следующим причинам.

**Деятельность в области связи персонального радиовызова** представляет собой так называемую пейджинговую связь, которая технологически не включает в себя услуги оказания голосовых услуг.

**Деятельность в области подвижной радиосвязи в сети связи общего пользования** необходима оператору связи для предоставления абонентам соединений по сети подвижной радиосвязи (собственной сети: служба такси, службы личной охраны и т.д.), соединений с абонентами сети фиксированной связи (звонки абонентам на городские и сотовые номера). В свою очередь, **деятельность в области подвижной радиосвязи в выделенной сети связи** необходимы оператору связи для предоставления абонентам соединений по сети подвижной радиосвязи без соединений с абонентами сети фиксированной связи (звонки абонентам на городские и сотовые номера невозможны). В соответствии с действующим законодательством получение лицензий на каждую из этих видов деятельности необходимо для предоставления следующих услуг связи:

соединений по сети подвижной радиосвязи 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;

соединений с абонентами и (или) пользователями сетей фиксированной телефонной связи сети связи общего пользования;

доступа к телематическим услугам связи и услугам связи по передаче данных, за исключением услуг связи по передаче данных для целей передачи голосовой информации;

для одной или нескольких групп абонентов лицензиата одновременного соединения, осуществляемого в режиме полудуплексной радиосвязи по одному каналу связи независимо от количества абонентов в группе, и (или) одновременного соединения при участии диспетчера;

доступа к системе информационно-справочного обслуживания;

возможности бесплатного круглосуточного вызова экстренных оперативных служб всеми абонентами сети связи лицензиата.

Наиболее распространенным примером является предоставление возмездного доступа к радиосети связи для следующих служб:

службы такси

службы личной охраны

иные коммерческие цели

Иными словами оба вида деятельности в области подвижной радиосвязи в сети связи общего пользования и в выделенной сети связи функционально являются составными частями подвижной радиотелефонной связи.

В основе **спутниковой телефонной связи** лежит технология передачи сигнала непосредственно от телефонного аппарата абонента через спутник на геостационарной орбите или на низкоорбитальной высоте до телефонного аппарата адресата. В этом случае посредническое оборудование – базовые станции сотовых операторов – не используется. Поэтому отличительным преимуществом спутниковой телефонной связи является максимальная зона покрытия, которая включает всю территорию Земли и ее водных ресурсов, включая заполярные области. Однако ввиду ограниченной ширины спутникового канала, а также небольшого количества функционирующих на земной орбите коммерческих спутников, стоимость оборудования и тарификация соединения являются самыми дорогими из всех существующих на рынке способов телефонной связи.

На основании изложенного, потребительские свойства и технические характеристики подвижной радиотелефонной связи существенно отличаются от потребительских свойств и технических характеристик с входящими с ними в одну классификационную группу ОКВЭД иных видов связи, в том числе: фиксированной телефонной связи, спутниковой телефонной связи, персонального радиовызова, подвижной радиосвязи в сети связи общего пользования, подвижной радиосвязи в выделенной сети связи, следовательно, они не могут быть признаны взаимозаменяемыми.

Таким образом, с учетом изложенного в целях исследования, продуктовые границы рынка правомерно определены как услуги подвижной радиотелефонной связи.

В соответствии со ст.4 Закона о защите конкуренции товарным рынком признается сфера обращения товара, который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

ПАО «Вымпел-Коммуникации», ПАО «Мобильные Телесистемы», ПАО «МегаФон» и ООО «Т2 Мобайл» осуществляют деятельность по оказанию услуг подвижной радиотелефонной связи на территории Республики Татарстан в лице своих филиалов. У всех указанных операторов сотовой связи имеется лицензия на оказание услуг подвижной радиотелефонной телефонной связи на территории Республики Татарстан.

В соответствии с пунктом 2 Правил оказания услуг телефонной связи, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 09.12.2014г. №1342

«зона обслуживания сети подвижной телефонной связи» - территория, на которой оператор связи обеспечивает возможность подключения абонентской станции (абонентского устройства) к сети подвижной связи;

«техническая возможность оказания услуг подвижной связи» - наличие функционирующих технических средств и сооружений подвижной связи в зоне

обслуживания сети подвижной связи оператора связи, необходимых для оказания абоненту услуг подвижной связи;

По общему правилу, тарификация оказанных услуг подвижной радиотелефонной связи осуществляется в соответствии с местонахождением абонента при совершении исходящего вызова. Базовые условия тарифа распространяются на звонки, совершенные абонентом внутри региона Российской Федерации, на территории которого абонент заключил договор об оказании услуг связи.

Таким образом, покупателями (приобретателями) услуги подвижной радиотелефонной связи на территории Республики Татарстан, в основном, являются физические и юридические лица, проживающие (осуществляющие деятельность) и (или) находящиеся на территории Республики Татарстан.

На основании изложенного, предварительно географические границы товарного рынка определены **территорией Республики Татарстан**.

В силу п.19 Требований к построению сетей подвижной связи, утвержденных приказом Министерства информационных технологий и связи РФ от 08.08.2005 №97, точки присоединения размещаются на территории каждого субъекта Российской Федерации, на территории которого функционирует сеть связи.

Согласно Перечню лицензионных условий осуществления деятельности в области оказания услуг подвижной радиотелефонной связи, утвержденному постановлением Правительства РФ от 18.02.2005 № 87, лицензиат обязан обеспечить предоставление абоненту соединений по сети подвижной радиосвязи 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;

Согласно информации, представленной ПАО «Вымпел-Коммуникации», ПАО «Мобильные Телесистемы», ПАО «МегаФон» и ООО «Т2 Мобайл», Управлением установлено, что тарификация оказанных услуг подвижной радиотелефонной связи данными субъектами осуществляется в соответствии с местонахождением абонента при совершении исходящего вызова, а именно исходящие вызовы между абонентами операторов сотовой связи внутри и за пределами Республики Татарстан являются различными. Величина отличия тарифов составляет от 50%.

При осуществлении звонков абонентам других регионов Российской Федерации используются либо унифицированные тарифы (вне зависимости от удаленности региона от Домашнего региона), либо сегментированные тарифы (чаще всего предоставляются скидки на звонки абонентов Поволжского округа (куда также входит Республика Татарстан, Ульяновская область, Чувашская Республика) и т.д.

Процедура предоставления услуг подвижной радиотелефонной связи абоненту вне Домашнего региона – с использованием ресурсов сети другого оператора связи называется роумингом. Такая услуга требует предварительной взаимной договоренности между операторами.

Сравнительная стоимость звонков между абонентами операторов связи внутри Республики Татарстан и за его пределами в границах Российской Федерации для различных операторов сотовой связи представлена в Таблице №3.

**\* на абонентские номера Поволжского филиала ОАО «МегаФон».**

Следовательно, для абонента, проживающего или находящегося на территории Республики Татарстан, совершать звонки за пределы Республики Татарстан с абонентского номера, зарегистрированного в данном регионе, будет дороже, чем при совершении звонка в пределах Республики Татарстан.

Поэтому, как правило, потребители приобретают (заключают договоры) и оплачивают услуги подвижной радиотелефонной связи по месту их проживания и (или) по месту их нахождения (пребывания), то есть потребителям Республики Татарстан экономически нецелесообразно приобретать данные услуги за пределами своего региона.

На основании вышеизложенного и в соответствии с п. 4.5. Порядка № 220, определение географических границ рынка подвижной радиотелефонной связи в правомерно осуществлены методом установления фактических районов продаж (местоположения приобретателей), хозяйствующих субъектов (продавцов), осуществляющих продажи на рассматриваемом товарном рынке.

Учитывая вышеизложенное, с учетом фактических районов продаж (местоположения приобретателей) услуг подвижной радиотелефонной связи и экономической нецелесообразности потребителям Республики Татарстан приобретать данные услуги за пределами своего региона географические границы исследуемого рынка определены как административные границы Республики Татарстан.

В состав хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, включаются хозяйствующие субъекты, действующие в данных географических границах в пределах определенного временного интервала исследования.

Согласно информации, размещенной на официальном сайте Роскомнадзора Российской Федерации (<http://rkn.gov.ru/communication/register/license/>) по состоянию на 22.10.2015 лицензии на оказание услуг подвижной радиотелефонной связи, в том числе при использовании бизнес-моделей виртуальных сетей подвижной радиотелефонной связи на территории Республики Татарстан выданы 27 хозяйствующим субъектам, из них 19 на оказание услуг подвижной радиотелефонной связи при использовании бизнес-моделей виртуальных сетей подвижной радиотелефонной связи, а именно следующим хозяйствующим субъектам, указанным в В целях установления фактического оказания вышеуказанными 28 хозяйствующими субъектами услуг подвижной радиотелефонной связи на территории Республики Татарстан, Управлением в их адрес были направлены соответствующие запросы (запрос исх.№ПК-05/16664 от 22.10.2015г).

Исходя из анализа представленной информации, Управлением установлено, что фактически по состоянию на 30.09.2015г. услуги подвижной радиотелефонной связи на территории Республики Татарстан оказывают ПАО «Таттелеком», ПАО «Мобильные Телесистемы», ПАО «МегаФон», ПАО «Вымпел-Телекоммуникации», ООО «Т2 Мобайл», ООО «Твои Мобильные Технологии», ООО «Скартел» (Таблица №5). Данная информация также подтверждается материалами, представленными Управлением Роскомнадзора по РТ (письмо от 30.10.2015г. вх.№13426)

В ходе проведения настоящего анализа состояния конкуренции, Управлением установлено, что ПАО "Таттелеком" и ООО «Твои Мобильные Технологии» входят в одну группу лиц по основаниям, предусмотренным пунктом 1 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, ПАО «Таттелеком» является владельцем 100% доли ООО «Твои Мобильные Технологии».

Управление также установлено вхождение в одну группу лиц ПАО «МегаФон» и ООО «Скартел» (бренд Yota) по основаниям, предусмотренным пунктом 1 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, ПАО «МегаФон» является владельцем 92% доли ООО «Скартел».

Данные об объемах оказанных услуг и расчет рыночных долей хозяйствующих субъектов на рынке услуг подвижной радиотелефонной (без обобщения по группам лиц) приведены в приложении №1. Указанное приложение содержит коммерческую тайну, в связи, с чем при направлении копии решения, как и при направлении аналитического отчета в адрес участников дела №05-55/2015 информация по каждому хозяйствующему субъекту в его адрес будет направляться только по данному субъекту.

В таблице №6 представлена информация о долях хозяйствующих субъектов оказывающих на территории Республики Татарстан услуги подвижной радиотелефонной связи.

В рассматриваемый период неизменным оставался порядок ранжирования долей всех 5-х хозяйствующих субъектов (группы лиц).

В соответствии с ч.3 ст.5 Закона 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 трех хозяйствующих субъектов (их группы лиц) ПАО «Мобильные Телесистемы», ПАО «Вымпел-Телекоммуникации» и Группы лиц ПАО «МегаФон» (ООО «Скартел» (бренд Yota)) за 2014 год составляла 93,54%, за период с 01.01.2015г. по 30.09.2015г. – <...>и при этом доля каждого из них превышала восемь процентов.

В 2014 и 2015 годах неизменным оставался порядок ранжирования ПАО «Мобильные Телесистемы», ПАО «Вымпел-Телекоммуникации» и Группы лиц ПАО «МегаФон» (ООО «Скартел» (бренд Yota)) по занимаемым им долям на рынке подвижной радиотелефонной связи Республики Татарстан. Доля хозяйствующих субъектов на исследуемом рынке на начало, и конец исследуемого периода изменилось незначительно (в пределах от 1% до 7%)

Услуга подвижной радиотелефонной связи не может быть заменена другой услугой при потреблении. 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 (в том числе в сети Интернет).

На основании вышеизложенного, совокупная доля трех хозяйствующих субъектов (их группы лиц) ПАО «Мобильные Телесистемы», ПАО «Вымпел-Телекоммуникации» и Группы лиц ПАО «МегаФон» (ООО «Скартел» (бренд Yota)) за 2014 год составляла <...>, за период с 01.01.2015г. по 30.09.2015г. – <...>и при этом доля каждого из субъектов составлял в 2014 году: ПАО «МТС» <...>% ПАО «Вымпел-Телекоммуникации» - <...>и Группы лиц ПАО «МегаФон» (ООО «Скартел» (бренд Yota)) - <...>в период с 01.01.2015г. по 30.09.2015г. - ПАО «МТС» - <...>, ПАО «Вымпел-Телекоммуникации» - <...>и Группы лиц ПАО «МегаФон» (ООО «Скартел» (бренд Yota)) -<...>. В течение длительного периода времени, доля указанных хозяйствующих субъектов была подвержена малозначительным изменениям.

Таким образом, в 2014 году и в период с 01.01.2015г. по 30.09.2015г. на рынке услуг подвижной радиотелефонной связи на территории Республики Татарстан, наблюдалось коллективное доминирование ПАО «Мобильные Телесистемы», ПАО «Вымпел-Телекоммуникации» и Группы лиц ПАО «МегаФон» (ООО «Скартел» (бренд Yota)). Рассматриваемый рынок в 2014 году и в период с 01.01.2015г. по 30.09.2015г. являлся высококцентрированным.

Следовательно, деятельность ПАО «Мобильные Телесистемы», ПАО «Вымпел-Телекоммуникации» и Группы лиц ПАО «МегаФон» (ООО «Скартел» (бренд Yota)) подпадает под регулирование Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006г. №135-ФЗ.

Между тем, как следует из аналитического отчета, составленного по результатам анализа состояния конкуренции на рынке услуг подвижной радиотелефонной связи на территории Республики Татарстан, доля ООО «Т2 Мобайл» на данном рынке не превышает 8% и в исследуемом периоде составляла <...>и <...>%, в связи с чем Комиссия принимает решение о целесообразности прекращения настоящего дела в отношении ООО «Т2 Мобайл» и об исключении ООО «Т2 Мобайл» из состава ответчиков по настоящему делу.

Как было указано ранее, в адрес Татарстанского УФАС поступают многочисленные жалобы граждан, которые являются абонентами операторов

сотовой связи ОАО «Вымпел-Коммуникации» («Билайн»), ОАО «Мобильные телесистемы» («МТС»), ОАО «Мегафон» («МегаФон») на получение ими коротких текстовых сообщений рекламного характера (SMS) без их предварительного согласия абонента на получение данных сообщений.

В ходе рассмотрения указанных жалоб Управлением были установлены, что отправка текстовых сообщений рекламного характера (рассылка текстовых сообщений) осуществляется операторами сотовой связи по инициативе заказчика, с которыми операторы заключили договоры на оказание услуг по организации распространения текстовых сообщений (SMS) (договоры на оказание услуг, связанных с передачей, приемом и обработкой по сети подвижной радиотелефонной связи рекламы, информационных материалов в виде коротких текстовых сообщений от агрегаторов (заказчиков) до абонентов указанных операторов сотовой связи), либо по собственной инициативе операторов сотовой связи.

Указанные услуги заказчикам оказываются по возмездным договорам. При этом, необходимо отметить, что у различных операторов сотовой связи название договоров, их форма, содержание и предмет договора отличаются, однако суть указанных договоров является одинаковым.

Так по договорам, заключаемым ПАО «МТС» предметами договоров являются оказание услуг по передаче, приему и обработке SMS-сообщений (коротких текстовых сообщений) от заказчика к абоненту оператора сотовой связи. С декабря 2014 года в целях исполнения вступивших в силу новых положений Закона о связи, ПАО «МТС» осуществляет свою деятельность на основании агентских договоров. Согласно агентским договорам, ПАО «МТС» поручает, а агент обязуется от своего имени, но за счет ПАО «МТС» совершать юридические и фактические действия по реализации комплекса мероприятий по обеспечению оказания заказчикам (лицам, осуществляющим рассылку) услуги по рассылке SMS-сообщений от заказчиков рассылки до абонентов ПАО «МТС».

По договорам, заключаемым ПАО «Вымпел-Телекоммуникации» предметами договоров являются услуги подвижной радиотелефонной связи по приему, обработке, хранению, передаче, доставке сообщений электросвязи.

По договорам, заключаемым ПАО «МегаФон» предметами договоров являются услуги, оказываемые ПАО «МегаФон» по распространению информации, неопределенному кругу лиц, направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, распространяемая в сети связи ПАО «МегаФон» посредством отправки сообщений абонентам, USSD/SMS-аттачей или иным способом.

Исходя из анализа указанных договоров, а также на основании представленных ответчиками Комиссией установлено, следующий порядок оказания операторами сотовой связи услуг по организации распространения текстовых сообщений.

Порядок оказания рассылки ПАО «МТС».

Рассылку ПАО «МТС» по инициативе заказчика оказывает в рамках следующих услуг (стр.5 пояснений ПАО «МТС» от 08.05.2015 вх.№5446 исх.№б/н от 8.05.2015):



- оказание SMS-услуги (трафиковый договор на осуществление SMS-рассылок);
- услуга SMS-трафик;
- услуга «МТС-Коммуникатор».

В рамках заключения договора (на оказание SMS-услуги, услуги SMS-трафик), заказчику предоставляется прямое подключение (канал) к SMS-центру ПАО «МТС».

Заказчик на своем оборудовании (на собственной платформе) формирует SMS-сообщение с нужным текстом и обращается к оборудованию ПАО «МТС» (т.н. SMS-центр) с указанной информацией. Оборудование ПАО «МТС» передает полученную информацию на телефон абонента ПАО «МТС».

Оборудование ПАО «МТС» (SMS-центр) использует следующие технологические средства при отправке SMS-сообщений: SMS-центр, SMPP-роутер, оборудование локально-вычислительной сети, каналы передачи SMS-сообщений от SMS-центра к абоненту оператора сотовой связи.

По услуге «МТС-коммуникатор» заказчику предоставляется возможность подключения к личному кабинету ПАО «МТС» в сети Интернет, где заказчик осуществляет формирование базы рассылки, вводит текст, проверяет статистику и выполняет иные настройки рассылок. Сформированные сообщения отправляются на SMS-центр через личный кабинет.

Основанием для оказания ПАО «МТС» SMS-услуги является факт получения на SMS-центре от заказчика рассылки запроса на отправку SMS-сообщения.

Согласно пояснениям ПАО «МТС» (стр.6 абз.2 пояснений ПАО «МТС» от 08.05.2015 вх.№5446 исх.№б/н от 8.05.2015), ПАО «МТС» осуществляет технический контроль за использованием номеров заказчика и другими косвенными признаками, характеризующими рассылку как спам. Кроме того, по рассылкам, инициатором которых является заказчик, ПАО «МТС» контроль за наличием у заказчика согласия абонента осуществляется только в косвенной форме, а именно оператор в рамках заключаемого с заказчиком договора на оказание услуг по рассылке SMS-сообщений возлагает на заказчика обязанность по не отправке рассылок тем абонентам, которые не дали согласия на получение такой рассылки SMS-сообщений. За нарушение указанного условия предусмотрена ответственность заказчика в виде денежного штрафа.

При этом, как следует из письменных пояснений (стр.6 абз.3 пояснений ПАО «МТС» от 08.05.2015 вх.№5446 исх.№б/н от 8.05.2015) только в случае поступления от абонента жалобы на рассылку SMS-сообщений ПАО «МТС» осуществляет дополнительную проверку и запрашивает у заказчика наличие фактического согласия абонента на получение им SMS-рассылки.

Исходя из технического процесса оказания ПАО «МТС» заказчиком услуг по SMS-рассылке и представленной блок-схемы оказания данных услуг, Комиссия считает, что ПАО «МТС» при оказании услуги не контролирует и осуществляет сверку базы данных согласий абонентов на получение SMS-рассылок с теми номерами абонентов, которым непосредственно осуществляется рассылка.

Таким образом, Комиссией приходит к выводу, что ПАО «МТС» не осуществляет

контроль и не проверяет заранее фактическое наличие у заказчиков рассылок согласия абонентов оператора сотовой связи на получение ими SMS-сообщений, формируемых заказчиком рассылок.

Порядок оказания рассылки ПАО «ВымпелКом».

ПАО «ВымпелКом» в рамках осуществления деятельности оказывает услуги по рассылке коротких текстовых сообщений информационного и рекламного характера. Данные услуги оказываются с различными технологическими характеристиками для различных групп клиентов и партнеров. В рамках услуг заказчики получают техническую возможность прямого подключения к SMS-центру ПАО «ВымпелКом», а также осуществление отправки SMS-рассылок с использованием каналов связи ПАО «ВымпелКом», как внутри сети ПАО «ВымпелКом», так и на сеть других операторов сотовой связи.

Заказчики самостоятельно формируют и направляют SMS-рассылки через технические средства ПАО «ВымпелКом». При этом, согласно пояснениям ПАО «ВымпелКом» (абз.4 стр. 5 пояснений от 15.04.2015г. вх.№ 35ДСП, исх.№0758) общество не имеет технической возможности участвовать в формировании и анализа текста направляемой SMS-рассылки.

Между тем, Комиссия отмечает, что для контроля наличия у заказчика рассылки фактического согласия абонента которому направляется рассылка наличие возможности участвовать в формировании и анализа текста направляемой SMS-рассылки не требуется.

Согласно пояснениям ПАО «ВымпелКом» (абз.2-4 стр. 6 пояснений от 15.04.2015г. вх. № 35ДСП, исх.№0758) ПАО «ВымпелКом» поясняет, что в соответствии с условиями заключаемых обществом с заказчиками договоров на оказание услуг по рассылке заказчики самостоятельно определяют содержание, формируют материалы для рассылки, определяют список получателей рассылок.

При этом, как и в случае с ПАО «МТС», ПАО «ВымпелКом» контроль за наличием у заказчика согласия абонента осуществляется только в косвенной форме, а именно ПАО «ВымпелКом» в рамках заключаемого с заказчиком (агрегатором, партнером, клиентом) договора на оказание услуг по SMS-рассылке возлагает на заказчика (агрегатора, партнера, клиента) обязанность по отправке рассылок (рекламных и информационных материалов) только тем абонентам, которые дали согласия на получение таких рассылок. За нарушение указанного условия договора предусмотрена ответственность заказчика в виде денежного штрафа и расторжения договора.

Так, согласно пояснениями ПАО «ВымпелКом» (абз.1 стр. 4 пояснений от 15.05.2015г. вх.№ 39ДСП, исх.№1011) в случае нарушения заказчиками рассылок (партнерами) обязательств по не осуществлению рассылки абонента которые не давали согласия на получение такой рассылки, ПАО «ВымпелКом» вправе приостановить оказание услуг по рассылке и/или расторгнуть договор. Согласно пояснениями в период с 2013 года по 1 квартал 2015 года ПАО «ВымпелКом» расторгнул договора на оказание услуг по рассылке более с 10 партнерами за нарушением ими вышеуказанных обязательств.

Вместе с тем, Комиссией установлено, что прямого контроля наличия у заказчиков

рассылок фактического наличия согласия абонентов оператора сотовой связи на получение ими SMS-сообщений информационного и рекламного характера ПАО «ВымпелКом» не осуществляет.

Таким образом, Комиссией приходит к выводу, что ПАО «ВымпелКом» не осуществляет контроль и не проверяет заранее до осуществления рассылок, проверку наличия у заказчиков рассылок согласий абонентов на получение ими информационных и рекламных материалов от заказчиков (агрегаторов, партнеров, клиентов) ПАО «ВымпелКом».

Порядок оказания рассылки ПАО «МегаФон».

ПАО «МегаФон» осуществляет рассылку по инициативе заказчика в рамках следующих услуг, предоставляемых обществом заказчику. (стр.2 пояснений ПАО «МегаФон» от 18.05.2015 вх.№5780исх.№б/н от 29.04.2015):

- информ-рассылка;

- мобильное информирование.

Согласно условиям оказания указанных услуг, услуги предоставляется заказчику с момента подключения услуги и до момента отказа заказчика от предоставления услуги.

По пункту 2.2 условий оказания услуг информ-рассылки (далее – Условия) фактом оказания ПАО «МегаФон» услуги является доставка SMS-рассылок сформированного и отправленного заказчиком от оборудования заказчика к SMS-центру ПАО «МегаФон».

При этом, ПАО «МегаФон» направляет SMS-рассылку абонентам операторов сотовой связи, в числе прочего при условиях получения заказчиком от абонента письменного согласия на получение такой SMS-рассылки. Письменное согласие в обязательном порядке должно содержать абонентский номер <...> по которому абонент дал согласие на получение SMS-рассылок (пункт 2.3.3 Условий)

Однако пунктом 2.7 Условий использование заказчиков услуги информ-рассылки для SMS-рассылки означает наличие у заказчика согласия абонента оператора сотовой связи, предусмотренного пунктом 2.3.3 Условий.

При этом, Комиссией установлено, что ни по каким пунктам Условий ПАО «МегаФон» заранее до осуществления рассылок не проверяет и не контролирует фактическое наличие у заказчика рассылки согласие абонента оператора сотовой связи, предусмотренное пунктом 2.3.3 Условий на получение данным абонента такой рассылки.

По Условиям лишь предусмотрена обязанность заказчика не направлять абонентам SMS-рассылку (пункт 4.2 Условий). Более того, за нарушение указанного пункта условий не предусмотрена прямая ответственность заказчика, а лишь оговорено, что заказчик обязуется возместить абоненту в полном объеме убытки, а также моральный вред если абоненту была предоставлена SMS-рассылка причинившему ему убытки и/или повлекшая моральный вред. несет от договора предусмотрена ответственность заказчика в виде денежного штрафа и расторжения договора.

По условиям оказания услуги мобильное информирование, действовавшим в 2014 и 2015 годах (далее – Условия мобильного информирования) услуга оказывается ПАО «ВымпелКом» при условиях получения заказчиком от абонента предварительного согласия на получение такой SMS-рассылки. Предварительное согласие должно однозначно идентифицировать абонента и достоверно установить его волеизъявление на получение SMS-рассылки (пункт 2.2 Условий мобильного информирования).

В соответствии с пунктом 2.5 Условий мобильного информирования ПАО «МегаФон» направляет рассылку через SMS-сообщения абонентам оператора сотовой связи, сформированные и отправленные заказчиком от оборудования заказчика до оборудования ПАО «МегаФон».

Пунктом 2.10 Условий мобильного информирования, определено, что использование заказчиком услуги мобильного информирования для SMS-рассылки означает наличие у заказчика согласия абонента оператора сотовой связи.

Однако Комиссией, установлено, что ни по каким пунктам Условий мобильного информирования ПАО «МегаФон» заранее до осуществления рассылок не проверяет и не контролирует фактическое наличие у заказчика рассылки согласие абонента оператора сотовой связи, предусмотренное пунктами 2.2 и 2.15 Условий мобильного информирования

По Условиям мобильного информирования лишь предусмотрена обязанность заказчика направлять абонентам SMS-рассылку только после получения заказчиком от них согласия на такую рассылку, а также прекращение рассылки в случае отзыва абонентом своего согласия, в том числе направленно через оператора. За нарушение указанного пункта условий предусмотрена ответственность заказчика в виде денежного штрафа.

Таким образом, Комиссией приходит к выводу, что ПАО «МегаФон» не осуществляет контроль и не проверяет заранее до осуществления рассылок, проверку наличия у заказчиков рассылок согласий абонентов на получение ими информационных и рекламных материалов от заказчиков (корпоративных клиентов) ПАО «МегаФон».

На основании изложенного, Комиссия Татарстанского УФАС России приходит к следующим выводам:

- ПАО «МТС», ПАО «ВымпелКом» и ПАО «МегаФон» не осуществляют контроль и не проверяют заранее до осуществления рассылок рекламных и информационных материалов, фактическое наличие у заказчиков рассылок (агрегаторов, клиентов, партнеров, корпоративных клиентов и т.д.) согласия абонентов операторов сотовой связи на получение ими таких рассылок рекламных и информационных материалов, формируемых заказчиками рассылок.

- ПАО «МТС», ПАО «ВымпелКом» и ПАО «МегаФон» имеют возможности заранее до осуществления рассылок рекламных и информационных материалов, осуществлять проверку фактического наличия у заказчика рассылки (агрегатора, клиента, партнера, корпоративного клиента и т.д.) согласия абонента оператора сотовой связи на получение ими таких рассылок рекламных и информационных материалов, формируемых заказчиками рассылок.

- установление ПАО «МТС», ПАО «ВымпелКом» и ПАО «МегаФон» вышеназванных порядков оказания услуг по рассылке рекламных и информационных материалов привели (приводят) на получение их абонентами нежелательных SMS-рассылок на получение которых ими согласие не было дано.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи» (введенной в действие Федеральным [ЗАКОНОМ](#) от 21.07.2014 N 272-ФЗ, вступившим в силу 21 октября 2014 года) установлено, что рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно части 2 статьи 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи» (введенной в действие Федеральным [ЗАКОНОМ](#) от 21.07.2014 N 272-ФЗ, вступившим в силу 21 октября 2014 года) рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки оператором связи.

Таким образом, учитывая, что ПАО «МТС», ПАО «ВымпелКом» и ПАО «МегаФон» осуществляют рассылку, следовательно, именно они должны предпринять все меры для того, чтобы исключить рассылку абонентам, не давшим согласия на такую рассылку, в том числе путем установления и проверки до осуществления рассылки фактического наличия у заказчика рассылки согласия абонента на получение им такой рассылки.

Однако, как установлено Комиссией ПАО «МТС», ПАО «ВымпелКом» и ПАО «МегаФон» не осуществляют контроль и не проверяют заранее до осуществления рассылок рекламных и информационных материалов, фактическое наличие у заказчиков рассылок (агрегаторов, клиентов, партнеров, корпоративных клиентов и т.д.) согласия абонентов операторов сотовой связи на получение ими таких рассылок рекламных и информационных материалов, формируемых заказчиками рассылок, в результате чего абоненты, одновременно с услугами связи получают ненужные текстовые сообщения рекламного характера, что приводит (может привести) к ущемлению интересов данных абонентов, что подтверждается многочисленными жалобами, поступающими в адрес Татарстанского УФАС России.

Вместе с тем, в ходе рассмотрения настоящего дела, Комиссия установила, что ПАО «МТС», ПАО «ВымпелКом» и ПАО «МегаФон» принимают меры по борьбе с несанкционированными SMS-рассылками.

Ответственность за данное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), согласно которой совершение занимающим доминирующее

положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом, за исключением субъекта естественной монополии, действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если такие действия приводят или могут привести к ущемлению интересов других лиц и при этом результатом таких действий не является и не может являться недопущение, ограничение или устранение конкуренции, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пятнадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от трехсот тысяч до одного миллиона рублей.

В соответствии с примечанием 4 к статье 14.31 КоАП РФ за совершение административного правонарушения, предусмотренного данной статьей либо статьей 14.31.1, 14.31.2, 14.32 или 14.33 КоАП РФ, при отсутствии обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность, административный штраф налагается на юридическое лицо в размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и половины разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, предусмотренных пунктами 5 и 6 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ, административный штраф налагается на юридическое лицо в размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, смягчающих административную ответственность, за исключением обстоятельств, предусмотренных пунктами 5 и 6 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит уменьшению за каждое такое обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, отягчающих административную ответственность, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит увеличению за каждое такое обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения.

Исходя из примечания 4 к статье 14.31 КоАП РФ, размер штрафа, налагаемого за совершение административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.31 КоАП РФ, при отсутствии обстоятельств, смягчающих и отягчающих ответственность, составляет **650 000 руб.**

Размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит уменьшению или увеличению за каждое смягчающее или отягчающее обстоятельство.

В ходе рассмотрения настоящего дела должностным лицом Татарстанского УФАС

России установлено три смягчающих обстоятельства.

В соответствии с п. 3.2 ч. 3 ст.4 КоАП при наличии исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, имущественным и финансовым положением привлекаемого к административной ответственности юридического лица, судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дела об административных правонарушениях либо жалобы, протесты на постановления и (или) решения по делам об административных правонарушениях, могут назначить наказание в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного соответствующей статьей или частью статьи [раздела II](#) КоАП, в случае, если минимальный размер административного штрафа для юридических лиц составляет не менее ста тысяч рублей.

Обстоятельства, отягчающие административную ответственность в ходе рассмотрения дела об административных правонарушениях №А05-602/2016 должностным лицом не установлено.

Таким образом, учитывая наличие смягчающего обстоятельства, размер административного штрафа составит <...>**руб.**

Датой совершения административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.31 КоАП РФ, установленного решением по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 05-56/2015, является период с декабря 2014 года.

Место совершения ПАО «ВымпелКом» административного правонарушения – г.Казань.

О времени и месте рассмотрения административного дела №А05-602/2016 юридическое лицо ПАО «Вымпел-Коммуникации» уведомлено надлежащим образом,

что подтверждается почтовым уведомлением.

В день рассмотрения административного дела №А05-602/2016 (18 июля 2016г. в 14 час. 00 мин.) в Татарстанское УФАС России представитель ПАО «Вымпел-Коммуникации» явился.

В соответствии с частью 3 статьи 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями п.п. 3.2 и 3.3 ч. 3 ст.4.1, ст.19.5, ст.23.48, ст.29.9-29.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать юридическое лицо – ПАО «Вымпел-Коммуникации» (127083, г. Москва, ул.8-го Марта, д.10, стр.14, ИНН 7713076301, дата внесения в ЕГРЮЛ: 28.08.2002г.) нарушившим часть 1 статьи 14.31 КоАП РФ.

Применить в отношении юридического лица – ПАО «Вымпел-Коммуникации» меру ответственности в виде административного штрафа в размере <...> **рублей.**

Согласно части 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Сумма административного штрафа должна быть перечислена по следующим реквизитам:

**Банк получателя - Отделение - НБ Республика Татарстан ;**

**БИК Банка - 049205001;**

**Расчетный счет - 40101810800000010001;**

**Получатель - УФК МФ РФ по РТ (Татарстанское УФАС России)**

**ИНН получателя - 1653003714**

**КПП получателя - 165501001;**

**ОКТМО ИМНС по месту регистрации;**

**КБК - 161 1 16 02010 01 6000 140;**

**Назначение платежа – УИН 0319882408070100000484288 денежное взыскание (штраф) за нарушение антимонопольного законодательства в сфере конкуренции на товарных рынках, налагаемое федеральным органом государственной власти.**

Согласно части 5 статьи 32.2 КоАП РФ, при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении срока, указанного в части 1 или 1.1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток, а в случае, предусмотренном частью 1.1 настоящей статьи, в течение одних суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, структурного подразделения или территориального органа, иного государственного органа, рассмотревших дело об административном правонарушении, либо уполномоченное лицо коллегиального органа, рассмотревшего дело об административном правонарушении,



составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф. Протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф по делу об административном правонарушении, рассмотренному судьей, составляет судебный пристав-исполнитель. Протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, не составляется в случае, указанном в примечании 1 к статье 20.25 настоящего Кодекса.

В соответствии с пунктом 7 статьи 21 Федерального закона от 02.10.2007г. 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановление о наложении штрафа может быть предъявлено к исполнению в течение двух лет со дня их вступления в законную силу.

В соответствии со статьей 30.1, частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ настоящее постановление может быть обжаловано в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Заместитель руководителя

<...>