

## РЕШЕНИЕ

по делу №1675-ФАС52-04/16

о нарушении антимонопольного законодательства

26 декабря 2016 года

г. Нижний Новгород

Резолютивная часть решения оглашена 15 декабря 2016 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению дела №1675-ФАС52-04/16 о нарушении антимонопольного законодательства (далее – комиссия) в составе:

- Валитова М.А. - председателя комиссии, заместителя руководителя управления;
- Воронцовой Ю.С. - члена комиссии, ведущего специалиста-эксперта отдела контроля экономической концентрации;
- Рейнбах Е.В. - члена комиссии, начальника отдела контроля экономической концентрации,

с участием:

- от ПАО «Мегафон» (ответчик): Ю. (по доверенности от 06.10.2015 №5/601-15);
- В. (заявитель),

при рассмотрении в заседании комиссии с объявлением резолютивной части решения по делу №648-ФАС52-04/16 о нарушении публичным акционерным обществом «Мегафон» (115035, г. Москва, наб. Кадашевская, д. 30) части 1 статьи

**УСТАНОВИЛА:**

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области поступило обращение В. (далее - В., Заявитель, абонент), в котором содержится информация о прекращении оказания услуг связи в одностороннем порядке со стороны оператора сотовой связи (публичного акционерного общества «Мегафон»).

Из материалов дела следует, что между В. и открытым акционерным обществом «МегаФон» (в настоящее время публичное акционерное общество «МегаФон», далее – Общество, ПАО «Мегафон», ответчик) заключен договор об оказании услуг связи от ... №... с предоставлением абонентского номера ....

На официальном сайте ПАО «Мегафон» размещены условия оказания услуг связи, согласно которым абонент вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора (расторгнуть договор) путем неиспользования услуг в течение срока и на условиях, указанных в тарифном плане абонента (пункт 4.13 Условий оказания услуг связи).

ПАО «Мегафон» прекратило оказание услуг связи по данному абонентскому номеру, так как в течение срока, установленного в Тарифном плане, абонент не пользовался услугами связи. При выполнении указанных действий ПАО «Мегафон» руководствовалось пунктом 4.13 Условий оказания услуг связи.

Между тем со стороны абонента никаких действий, направленных на расторжение договора оказания услуг связи, не совершалось.

Поскольку изложенные выше действия ПАО «Мегафон» несут в себе признаки злоупотребления доминирующим положением на товарном рынке, приводящего к ущемлению интересов неопределённого круга потребителей (граждан, индивидуальных предпринимателей или юридических лиц, пользующихся услугами подвижной радиотелефонной связи), в отношении Общества возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства по части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» (приказ Нижегородского УФАС России от 12.09.2016 №282).

Заявитель при рассмотрении дела поддержал в полном объеме доводы, указанные в своем обращении.

Представитель ответчика с доводами заявителя не согласен. Основные доводы Общества сводятся к следующему.

Заклячая договор, абонент выражает свое согласие на применение Условий оказания услуг связи ПАО «Мегафон», которые являются неотъемлемой частью договора, что подтверждается подписью заявителя в договоре оказания услуг связи от ... №.... При заключении указанного договора абоненту разъяснены условия оказания услуг связи, а также условия тарифного плана. В данном случае неиспользование услуг связи по данному номеру в течение определенного времени, установленного в тарифном плане, расценено ПАО «Мегафон» как односторонний отказ от исполнения договора оказания услуг связи со стороны абонента.

Нарушением антимонопольного законодательства являются не любые действия хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на товарном рынке, а только те, которые направлены на сохранение или укрепление своего положения на соответствующем товарном рынке с использованием запрещенных методов, наносящих ущерб конкурентам, ущемляющие интересы других лиц. Однако на территории Нижегородской области все операторы указывают в своих условиях оказания услуг связи, что неиспользование услуг связи абонентом означает его отказ от исполнения договора об оказании услуг связи.

Выделенный по договору оказания услуг связи телефонный номер не становится собственностью абонента, равно как и не является собственностью оператора связи. Ресурс нумерации принадлежит государству в соответствии с положениями Федерального закона «О связи». В связи с изложенным ответчик просит прекратить рассмотрение дела №1675-ФАС52-04/16 в отношении ПАО «Мегафон» по признакам нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции».

**Заслушав пояснения заявителя, представителя ответчика, исследовав материалы дела в их взаимосвязи и достаточности для принятия решения, комиссия Нижегородского УФАС России приходит к следующему.**

В соответствии с частью 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

В рамках настоящего дела оценке подлежит деятельность ПАО «Мегафон», осуществляемая им на рынке услуг подвижной радиотелефонной связи на территории Нижегородской области.

Согласно части 1 статьи 5 Федерального закона «О защите конкуренции» доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам. Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации):

1) доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим;

2) доля которого на рынке определенного товара составляет менее чем пятьдесят процентов, если доминирующее положение такого хозяйствующего субъекта установлено антимонопольным органом исходя из неизменной или подверженной малозначительным изменениям доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке, относительного размера долей на этом товарном рынке, принадлежащих конкурентам, возможности доступа на этот товарный рынок новых конкурентов либо исходя из иных критериев, характеризующих товарный рынок.

Частью 3 статьи 5 Федерального закона «О защите конкуренции» установлено, что 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.

По результатам проведенного анализа состояния конкуренции на рынке оказания услуг подвижной радиотелефонной связи на территории Нижегородской области установлено, что в соответствии с частью 3 статьи 5 Федерального закона «О защите конкуренции» ПАО «Мегафон» занимает доминирующее положение на указанном товарном рынке с несколькими хозяйствующими субъектами, их совокупная доля превышает ... процентов.

Представитель ПАО «Мегафон», участвующий в рассмотрении дела, доминирующее положение общества на рынке оказания услуг связи в границах Нижегородской области не оспаривал.

Между тем представитель ответчика отметил, что Условия оказания услуг связи (далее – Условия) распространяются на всю территорию Российской Федерации, и договор об оказании услуг связи, заключенный с абонентами, носит публичный характер, следовательно, применение мер антимонопольного реагирования только в границах Нижегородской области приведет к нарушению принципа публичности по отношению к типовому договору, заключенному на территории других субъектов Российской Федерации.

В связи с этим Нижегородским УФАС России затребованы у Федеральной антимонопольной службы (далее – ФАС России) полномочия по рассмотрению настоящего дела (письмо от 11.11.2016 №МТ-04/6936).

Письмом от 08.12.2016 №АГ/8534/16 ФАС России передала полномочия по рассмотрению дела №1675-ФАС52-04/16 Нижегородскому УФАС России.

Кроме этого, ФАС России представлен аналитический отчет о результатах анализа рынка услуг подвижной радиотелефонной связи на территории Российской Федерации за 2015 год, из которого следует, что в соответствии с частью 3 статьи 5 Федерального закона «О защите конкуренции» ПАО «Мегафон» занимает доминирующее положение на указанном товарном рынке с несколькими хозяйствующими субъектами, их совокупная доля превышает ... процентов (при этом доля каждого из них не менее восьми процентов).

Таким образом, применительно к данному делу доказан факт доминирующего положения ПАО «Мегафон» на рынке оказания услуг подвижной радиотелефонной связи и, следовательно, на ПАО «Мегафон» в полной мере распространяется запрет, предусмотренный частью 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции».

Правоотношения в области связи регулируются Федеральным законом от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи» (далее - Закон о связи).

На территории Российской Федерации услуги связи оказываются операторами связи пользователям услугами связи на основании договора об оказании услуг связи, заключенного в соответствии с гражданским [законодательством](#) и правилами оказания услуг связи (часть 1 статьи 44 Закона о связи).

Частью 3 статьи 44 Закона о связи установлено, что в случае нарушения пользователем услугами связи требований, установленных настоящим Федеральным законом, правилами оказания услуг связи или договором об оказании услуг связи, в том числе нарушения сроков оплаты оказанных ему услуг связи, определенных условиями договора об оказании услуг связи, оператор связи имеет право приостановить оказание услуг связи до устранения нарушения, за исключением случаев, установленных настоящим Федеральным законом. В случае неустранения такого нарушения в течение шести месяцев со дня получения пользователем услугами связи от оператора связи уведомления в письменной форме о намерении приостановить оказание услуг связи оператор связи в одностороннем порядке вправе расторгнуть договор об оказании услуг связи, за исключением случаев, установленных настоящим Федеральным законом.

В соответствии с подпунктом 2.1.37 Условий под услугами связи понимаются услуги подвижной связи, телематические услуги, услуги по передачи данных,

оказываемые оператором абоненту в соответствии с правилами оказания соответствующего вида услуг и условиями выданных лицензий.

Следовательно, к рассматриваемым правоотношениям между потребителем и оператором связи применяются в совокупности Правила оказания телематических услуг связи, утвержденные постановлением Правительства РФ от 10.09.2007 №575 (далее – Правила №575), Правила оказания услуг телефонной связи, утвержденные постановлением Правительства РФ от 09.12.2014 №1342 (далее – Правила №1342), Правила оказания услуг связи по передаче данных, утвержденные постановлением Правительства РФ от 23.01.2006 №32 (далее – Правила №32).

Согласно пункту 46 Правил №575 абонент вправе в любое время в одностороннем порядке расторгнуть договор при условии оплаты им понесенных оператором связи расходов по оказанию ему телематических услуг связи. Порядок одностороннего отказа от исполнения договора определяется договором.

Аналогичная норма закреплена в пункте 48 Правил №1342: абонент вправе в любое время в одностороннем порядке расторгнуть договор при условии оплаты оказанных услуг телефонной связи.

На основании статьи 310 Гражданского кодекса Российской Федерации в договорных отношениях с потребителями односторонний отказ от исполнения обязательств или одностороннее его изменение не допускается за исключением случаев, предусмотренных законом.

Частью 2 статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что стороны могут заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами.

Согласно части 4 статьи 422 Гражданского кодекса Российской Федерации условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

В силу части 1 статьи 422 Гражданского кодекса Российской Федерации договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

В соответствии со статьей 450 Гражданского кодекса Российской Федерации изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другими законами или договором.

Соглашение об изменении или о расторжении договора совершается в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное (часть 1 статьи 452 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Порядок расторжения или изменения договора установлен пунктом 2 статьи 452 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Таким образом, из содержания приведенных норм следует, что только законом, а не договором могут быть установлены случаи отказа от исполнения или случаи

изменения в одностороннем порядке договора с гражданином-потребителем.

При этом закон наделил оператора связи правом расторгнуть договор с абонентом только в исключительном случае, а именно: в случае неисполнения абонентом условий по оплате услуг. В остальных случаях только абонент имеет право расторгнуть договор оказания услуг связи с оператором.

Вместе с тем для расторжения договора абонент должен совершить такие действия, которые определенно свидетельствуют о выражении его воли на прекращение обязательственных правоотношений между ним и оператором связи. Неиспользование услуг связи в течение установленного оператором связи времени не может считаться действием (волеизъявлением), свидетельствующим о соответствующей воле абонента на расторжение договора оказания услуг связи, поскольку из поведения лица явно должно следовать указанное намерение.

Однако, как следует из материалов дела и по существу не оспаривается ответчиком, заявитель никаких конкретных действий, выражающих намерение на расторжение искомого договора, не совершал.

Следует также отметить, что в силу прямого указания закона ([статья 426](#) Гражданского кодекса Российской Федерации) договор оказания услуг связи является публичным во всех случаях, независимо от того, кто является абонентом (пользователем) - гражданин или юридическое лицо. Обязательность заключения публичного договора при наличии возможности предоставить соответствующие услуги связи означает и недопустимость одностороннего отказа оператора связи от исполнения договора.

Указанное выше согласуется с правовой позицией, изложенной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации №9548/09 от 24.11.2009, не утратившей к настоящему времени своей актуальности.

Довод ответчика о том, что материалами дела не подтверждается факт ущемления интересов неопределенного круга лиц, отклоняется, поскольку договор об оказании услуг связи является публичным и распространяется как на физических, так и на юридических лиц, не исчерпывается перечнем лиц, заключившим договор, но и включает потенциальных потребителей, которые на конкретный момент времени не могут быть определены, в связи с чем такие действия субъекта, занимающего доминирующее положение (ПАО «Мегафон»), могут привести к ущемлению интересов неопределенного круга потребителей, а также к ущемлению интересов хозяйствующих субъектов в сфере предпринимательской деятельности, которые также являются абонентами.

Относительно довода ответчика о том, что антимонопольным органом не учтено техническое и экономическое обоснование его действий, то согласно нормам законодательства Российской Федерации операторы связи, для которых выделен, изменен ресурс нумерации, обязаны начать использовать выделенный ресурс нумерации, изменить нумерацию сети в установленные сроки и произвести оплату всех необходимых расходов ([часть 6 статьи 26](#) Закона о связи).

Кроме того, абоненты не несут расходы, связанные с выделением, изменением нумерации сети связи, за исключением расходов, связанных с заменой абонентских номеров или кодов идентификации в документах и информационных

материалах.

В случае исчерпания ресурса нумерации ПАО «Мегафон» согласно законодательству имеет возможность обратиться за изменением ресурса нумерации в федеральный орган исполнительной власти в области связи, который осуществляет функции по управлению государственным имуществом и оказанию государственных услуг в сфере электросвязи и почтовой связи, в том числе в области создания, развития и использования сетей связи, спутниковых систем связи, систем телевизионного вещания и радиовещания.

Так как ресурс нумерации выделяется оператору связи на неопределенный срок, то у оператора связи возникшие расходы по уплате госпошлины будут отражаться единовременно, а не в составе расходов будущих периодов, которые бы списывались равномерно в течение относящегося к ним периода.

Согласно пункту 1 части 6 статье 333.34 Налогового кодекса Российской Федерации в случае изменения нумерации государственная пошлина за выделение ресурса нумерации не уплачивается. В случае полного или частичного изъятия ресурса нумерации, выделенного оператору связи, уплаченная им государственная пошлина не возвращается.

Следовательно, обозначенный довод ПАО «Мегафон», касающийся материальных затрат общества при изменении ресурса нумерации, несостоятелен.

На основании изложенного выше комиссия Нижегородского УФАС России приходит к выводу о том, что ПАО «Мегафон» злоупотребляет своим доминирующим положением на рынке оказания услуг связи на территории Российской Федерации и ущемляет интересы неопределённого круга потребителей - граждан, индивидуальных предпринимателей или юридических лиц, пользующихся услугами подвижной радиотелефонной связи; действия ПАО «Мегафон» нарушают часть 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции».

По правилам части 1 статьи 50 Федерального закона «О защите конкуренции» по результатам рассмотрения дела комиссия Нижегородского УФАС России в целях устранения установленного нарушения антимонопольного законодательства полагает необходимым выдать ПАО «Мегафон» предписание о прекращении злоупотребления доминирующим положением.

С учетом изложенного комиссия, руководствуясь статьями 23, 41, 49, 50 Федерального закона «О защите конкуренции»,

**решила:**

1. признать публичное акционерное общество «Мегафон» нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции»;
2. выдать ПАО «Мегафон» предписание о прекращении злоупотребления доминирующим положением на товарном рынке, для чего **в срок до 01 февраля 2017 года** пересмотреть пункт 4.13 Условий оказания услуг связи ПАО

«Мегафон» с учетом выводов, содержащихся в мотивировочной части решения по делу №1675-ФАС52-04/16.

В соответствии со статьёй 52 Федерального закона «О защите конкуренции» настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Нижегородской области в течение трех месяцев со дня его принятия.

**Председатель комиссии**

М.А. Валитов

**Члены комиссии**

Ю.С. Воронцова

Е.В. Рейнбах

## **ПРЕДПИСАНИЕ**

по делу №1675-ФАС52-04/16

о прекращении злоупотребления доминирующим положением и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции

26 декабря 2016 года

г. Нижний Новгород

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению дела №1675-ФАС52-04/16 о нарушении антимонопольного законодательства (далее – комиссия) в составе:

- Валитова М.А. - председателя комиссии, заместителя руководителя управления;
- Воронцовой Ю.С. - члена комиссии, ведущего специалиста-эксперта отдела контроля экономической концентрации;
- Рейнбах Е.В. - члена комиссии, начальника отдела контроля экономической концентрации,

руководствуясь статьей 23, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Федеральный закон «О защите конкуренции»), на основании своего решения от 26.12.2016 по делу №1675-ФАС52-04/16 о нарушении публичным акционерным обществом «Мегафон» (115035, г. Москва, наб. Кадашевская, д. 30) части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции»

**предписывает:**

1. Публичному акционерному обществу «Мегафон» прекратить злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке, для чего **в срок до 01 февраля 2017 года** пересмотреть пункт 4.13 Условий оказания услуг связи ПАО «Мегафон» с учетом выводов, содержащихся в мотивировочной части решения по делу от 26.12.2016 №1675-ФАС52-04/16.
2. О выполнении настоящего предписания сообщить в Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области в срок до 10 февраля 2017 года, направив соответствующие подтверждающие документы.

Предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи.

За невыполнение в установленный срок предписания антимонопольного органа частью 2.6 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.

**Председатель комиссии**

М.А. Валитов

**Члены комиссии**

Ю.С. Воронцова

