

## РЕШЕНИЕ

г. Пенза

Резолютивная часть решения оглашена «04» декабря 2012 года.

В полном объеме решение изготовлено «18» декабря 2012 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Бутузова Т.В. – заместитель руководителя управления, председатель Комиссии,

Прокаева Е.А. – главный специалист – эксперт отдела антимонопольного контроля и естественных монополий, член Комиссии,

Кузнецова Н.Е. – ведущий специалист – эксперт отдела антимонопольного контроля и естественных монополий, член Комиссии,

при участии со стороны:

- ОАО «Мобильные ТелеСистемы» (далее – ОАО «МТС»):

<...> – представителя по доверенности от 08.09.2011 г., № 0250/11,

<...> – представителя по доверенности от 11.08.2011 г., № 10-12702 (на заседании Комиссии 08.11.2012 г.),

- ЗАО «Пенза-GSM»:

<...> – представителя по доверенности от 15.11.2012 г., 39,

<...> – представителя по доверенности от 04.12.2012 № 44 (на заседании Комиссии 04.12.2012 г.),

рассмотрев дело № 2-03/25-2012 по признакам нарушения ЗАО «Пенза-GSM» части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

### УСТАНОВИЛА:

В Пензенское УФАС России обратилось ОАО «МТС» с заявлением на действия ЗАО «Пенза-GSM», выразившиеся, по мнению ОАО «МТС» в недобросовестной конкуренции в результате проведения программы «Бонус за входящие» на территории Пензенской области.

Приказом Пензенского УФАС России от 18.10.2012 г. № 174 в отношении ЗАО «Пенза-GSM» возбуждено дело № 2-03/25-2012 по признакам нарушения части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции.

Определением от 18.10.2012 г. дело № 2-03/25-2012 о нарушении антимонопольного законодательства назначено к рассмотрению на 08.11.2012 г.

У ЗАО «Пенза-GSM» и ОАО «МТС» была запрошена информация (документы),

необходимая для рассмотрения дела.

ЗАО «Пенза-GSM» в установленный срок запрашиваемую информацию в антимонопольное управление не предоставило.

Информация и документы, запрашиваемые в определении у ЗАО «Пенза-GSM», были представлены не в полном объеме 06.11.2012.

На заседании Комиссии 08.11.2012 г. представители заявителя указали, что ЗАО «Пенза-GSM» на территории Пензенской области проводит программу «Бонус за входящие», согласно которой абонентам сети ЗАО «Пенза-GSM» предлагается подключить программу и получать бонусы в виде денежного вознаграждения за входящие звонки с телефонов других операторов мобильной связи. В рамках данной программы ЗАО «Пенза-GSM» стимулирует увеличение входящих соединений с номеров других операторов, действующих на территории Пензенской области, на номера своих абонентов за счет предоставления им бонусов. В свою очередь абоненты ЗАО «Пенза-GSM» могут искусственно увеличивать объем входящих вызовов с номеров других операторов связи. Указанные действия абонентов, по мнению ОАО «МТС» приводят к скачкообразному аномальному всплеску исходящих вызовов с сети ОАО «МТС» на сеть связи ЗАО «Пенза-GSM». Как следствие увеличиваются затраты ОАО «МТС» в рамках взаиморасчетов за услуги зонного завершения вызова (пропуск трафика) по договору о присоединении сетей связи и их взаимодействии. Таким образом, ОАО «МТС» несет прямые убытки в связи с оплатой ЗАО «Пенза-GSM» «пустого» трафика.

Всплески объема исходящего трафика с сети ОАО «МТС» на номера сети ЗАО «Пенза-GSM» зафиксированы в период введения ОАО «МТС» в коммерческую эксплуатацию экономически выгодных для потребителей тарифа «Red Energy».

Особенности программы «Бонус за входящие», по мнению ОАО «МТС» противоречат законодательству РФ и нарушают обычаи делового оборота (честные правила торговли, требования добропорядочности), поскольку действия ЗАО «Пенза-GSM» через механизм финансового воздействия на абонентов направлены на причинение убытков конкуренту в виде необходимости повышения стоимости услуг сети ОАО «МТС» и ухудшения условий выгодных абоненту тарифов, т.е. направлены на снижение конкурентоспособности сети ОАО «МТС», а не на удовлетворение потребностей клиентов ЗАО «Пенза-GSM» в услугах связи.

Представитель ЗАО «Пенза-GSM» не согласился с тем, что в действиях общества содержатся признаки нарушения части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции. Пояснил, что реализация ЗАО «Пенза-GSM» маркетинговой акции «Бонус за входящие» преследует цели увеличение лояльности абонентов и побуждения абонентов совершать и принимать телефонные соединения как со стороны ЗАО «Пенза-GSM», так и со стороны ОАО «МТС», что в конечном итоге способствует обоюдному росту доходов всех операторов сотовой связи на территории Пензенской области. В адрес ОАО «МТС» было направлено официальное обращение, в рамках которого, ЗАО «Пенза-GSM» подчеркивало важность проведения указанной маркетинговой программы и предлагало помощь операторам-партнерам в случае наличия факта злоупотреблений со стороны отдельных абонентов, которые могут причинить ущерб операторам-партнерам. Увеличение объема исходящего трафика с сети ЗАО «Пенза-GSM» на сеть ОАО

«МТС» связано с относительно недавним началом работы ОАО «МТС» на территории Пензенской области и резким набором активной абонентской базы. Письмом от 06.09.2012 г. ЗАО «Пенза-GSM» сделало официальное предложение о пересмотре ценообразующих факторов при осуществлении межоператорских расчетов.

Определением от 12.11.2012 г. рассмотрение дела № 2-03/25-2012 отложено на 04.12.2012 г.

На заседании Комиссии 04.12.2012 г. представители сторон представили дополнительные письменные пояснения и доказательства по рассматриваемому делу.

Представитель ОАО «МТС» пояснил, что размер затрат (ущерб), причиненного программой «Бонус за входящие», исчисляется как сумма потерь по всем абонентам, с телефонных номеров которых осуществлялись аномальные по продолжительности времени телефонные звонки с целью получения прибыли в рамках акции «Бонус за входящие» в период с июня по август 2012 г., и составляет 268 072,55 рублей. ОАО «МТС» также пояснило, что приказ о запуске тарифа «Red Energy» на территории всех Макро-регионов Бизнес-единицы «МТС» Россия был издан 04.04.2012 г., при этом изменение размера абонентской базы в период действия программы «Бонус за входящие» не произошло. В подтверждение экономической эффективности тарифного плана «Red Energy» предоставлены данные о прибыли от введения в коммерческую эксплуатацию указанного тарифного плана на территории Ульяновской области и Республики Мордовия.

Представитель ЗАО «Пенза-GSM» пояснил, что убытки ОАО «МТС» по договору о присоединении связаны с неверно выбранной ценовой политикой и экономическими расчетами ОАО «МТС» при разработке тарифных планов на территории Пензенской области. Проведение программы «Бонус за входящие» с учетом затрат на рекламу, убыточно для ЗАО «Пенза-GSM», вместе с тем, это позволяет сократить отток абонентской базы. ОАО «МТС» вправе самостоятельно приостановить оказание услуг связи недобросовестным абонентам, тем самым предотвратить все возможные убытки от действий своих абонентов.

Изучив материалы дела и представленные сторонами доказательства, заслушав объяснения лиц, участвующих в деле, Комиссия пришла к следующему.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Согласно части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции недобросовестная конкуренция не допускается.

Под недобросовестной конкуренцией понимаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или

могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации (статья 4 Закона о защите конкуренции).

В соответствии с лицензией № 50789 ОАО «МТС» оказывает услуги подвижной радиотелефонной связи на территории Пензенской области.

На основании лицензии № 49924 ЗАО «Пенза-GSM» оказывает услуги подвижной радиотелефонной связи на территории Пензенской области.

Таким образом, ОАО «МТС» и ЗАО «Пенза-GSM» осуществляют деятельность по оказанию услуг подвижной радиотелефонной связи на территории Пензенской области, то есть действуют на одном товарном рынке и являются конкурентами.

ЗАО «Пенза-GSM» приказом № 83 от 02.05.2012 г. ввело в коммерческую эксплуатацию программу «Бонус за входящие».

Согласно указанной программе абонентам (физическим лицам, кроме физических лиц, обслуживаемых на корпоративных планах) ЗАО «Пенза-GSM» начисляются бонусы за входящие вызовы, полученные от абонентов других операторов GSM домашнего региона, принятые за расчетный период (календарный месяц) при нахождении в домашнем регионе (зона действия ЗАО «Пенза-GSM», в котором абонент заключил договор на оказание услуг связи), за исключением любых входящих вызовов длительностью менее 3 секунд. Сумма бонуса зависит только от количества накопленного за расчетный период входящего трафика, принятого от абонентов других операторов GSM домашнего региона и составляет:

| Количество полных минут входящего трафика от абонентов операторов GSM домашнего региона (кроме «Пенза-GSM») каждую минуту, коп. | Размер бонуса за |
|---|------------------|
| До 99 включительно  | 10               |
| От 100 до 199 включительно  | 15               |
| От 200 до 999 включительно  | 20               |
| Более 1000  | 50               |

Для абонентов с городской нумерацией размер бонуса составляет 20 коп. за каждую минуту входящего от операторов GSM домашнего региона (кроме «Пенза-GSM») вызовов вне зависимости от накопленного за расчетный период (календарный месяц) трафика.

Зачисление бонусов осуществляется ежемесячно 1 числа месяца, следующего за отчетным, автоматическим проведением платежа в системе EW Bis.

Программа «Бонус за входящие» предоставляется по заявлению абонента.

Стоимость за подключение программы составляет 15 руб. с НДС.

Срок действия программы в приказе не ограничен.

Информация о программе «Бонус за входящие» доводилась до абонентов путем рекламы данной маркетинговой акции, SMS-рассылки с приглашением вступить в программу, размещения информации на официальном сайте в сети Интернет по адресу [www.penza-gsm.ru](http://www.penza-gsm.ru).

Выплата бонусных начислений производится наличными в кассах центров обслуживания или переводом размера бонуса на указанный абонентом расчетный счет.

Как установлено материалами дела, между ОАО «МТС» и ЗАО «Пенза-GSM» заключен договор № 18-05-491 о присоединении от 17.12.2010 г. (далее – Договор о присоединении), согласно которому ЗАО «Пенза-GSM» оказывает ОАО «МТС» услугу присоединения на зонавом уровне и услугу зонавого завершения вызова (услуга по пропуску трафика) на сеть ЗАО «Пенза-GSM», а ОАО «МТС» их оплачивает (пункт 2.1. договора присоединения).

В соответствии с пунктом 2.2. Договора о присоединении ОАО «МТС» оказывает ЗАО «Пенза-GSM» за плату аналогичные услуги присоединения на зонавом уровне и зонавого завершения вызова (услуга по пропуску трафика) на сеть ОАО «МТС».

Согласно Договору о присоединении услуга зонавого завершения вызова является услугой по пропуску трафика.

В соответствии с Приложением № 2 к Правилам присоединения сетей электросвязи и их взаимодействия, утв. Постановлением Правительства РФ от 28.03.2005 г. № 161, услуга зонавого завершения вызова – деятельность, направленная на обеспечение пропуска трафика от точки присоединения на зонавом уровне присоединения к пользовательскому (оконечному) оборудованию, подключенному к сети связи другого оператора связи.

Статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 г. № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи) предусмотрено, что услуга по пропуску трафика – это деятельность, направленная на удовлетворение потребности операторов связи в пропуске трафика между взаимодействующими сетями электросвязи.

Потребителями услуг присоединения и пропуска трафика являются операторы связи – субъекты, осуществляющие деятельность по оказанию потребителям (абонентам и клиентам) услуг связи.

Увеличение количества входящих вызовов с номерных емкостей, принадлежащих другим операторам, влечет увеличение количества трафика, пропускаемого посредством присоединяющего оператора. Оборудование, образующее точку присоединения, в таком случае используется не только в интересах присоединяемого оператора. Трафик перемещается в обоих направлениях. Если трафик исходит из сети присоединяемого оператора и завершается на сети связи присоединяющего оператора, то у присоединяемого оператора возникает обязанность уплатить присоединяющему оператору плату за завершение вызова.

Исходя из условий дополнительного соглашения № 2 к Договору о присоединении стоимость услуги по пропуску трафика (услуга зонавого завершения вызова) для каждой из сторон договора составляет:

- с 01.02.2012 г. – 1 руб. за одну минуту пропущенного трафика, без учета НДС,
- с 01.07.2012 – 0,95 руб. за одну минуту пропущенного трафика, без учета НДС.

Согласно условиям договора стороны ежемесячно проводят сверку оказанных друг другу услуг, по результатам которой определяется должник и подлежащая к

оплате сумма как разница оказанных друг другу услуг по пропуску трафика (раздел 7 Договора о присоединении).

Следовательно, оператор связи (как ОАО «МТС», так и ЗАО «Пенза-GSM») по Договору о присоединении получит тем больше доход, чем больше на его сеть будет осуществлено входящих вызовов с сети другого оператора связи.

По сведениям об объемах исходящего и входящего трафика по Договору о присоединении прослеживается следующая динамика соотношения исходящего и входящего трафика между сетями ОАО «МТС» и ЗАО «Пенза-GSM» до запуска программы «Бонус за входящие» соотношение составляло 1,7; после запуска программы соотношение достигло 4. При этом, объем входящего трафика с сети ЗАО «Пенза-GSM» на сеть ОАО «МТС» остался прежним, а объем исходящего трафика с сети ОАО «МТС» на сеть «Пенза-GSM» вырос в 2,5 раза.

Прибыль ЗАО «Пенза-GSM», полученная по Договору о присоединении в период действия программы «Бонус за входящие» (май-август 2012 г.) выросла более чем в 4 раза в сравнении с максимальной полученной прибылью в апреле 2012 г.

Прибыль по Договору о присоединении рассчитана как разность между выручкой, полученной от входящего трафика на сеть ЗАО «Пенза-GSM», и затратами, связанными с оплатой исходящего трафика с сети ЗАО «Пенза-GSM» на сеть ОАО «МТС».

При этом, стоимость платы по пропуску трафика (затрат) по Договору присоединения у ОАО «МТС» с июня 2012 г. резко возросла в 1,7 раз, в июле и августе – в 2-2,5 раза по отношению к апрелю и маю 2012 г.

По информации ОАО «МТС» объем исходящего трафика в направлении других операторов подвижной радиотелефонной связи изменялся в рассматриваемый период в пределах средних значений. Из указанного следует, что прирост объема исходящего трафика в один и тот же промежуток времени наблюдается только в направлении ЗАО «Пенза-GSM», что подтверждает наличие причинно-следственной связи между введением программы «Бонус за входящие» и ростом затрат ОАО «МТС».

Таким образом, из материалов дела следует, что проведение программы «Бонус за входящие» привело к увеличению прибыли ЗАО «Пенза-GSM», которая выросла благодаря росту объема входящего трафика на сеть ЗАО «Пенза-GSM» с сети ОАО «МТС». При этом, объем исходящего трафика с сети ЗАО «Пенза-GSM» на сеть ОАО «МТС», фактически не менялся. О чем свидетельствуют данные, предоставленные ЗАО «Пенза-GSM».

Комиссией в ходе рассмотрения настоящего дела у ОАО «МТС» были запрошены данные об абонентах ОАО «МТС», которыми производились аномальные по продолжительности времени телефонные звонки на сеть ЗАО «Пенза-GSM». ОАО «МТС» представило запрошенные данные в электронной форме с указанием наименования абонента, даты, времени и длительности телефонного соединения.

По данным ОАО «МТС», общее количество номеров, с которых ежедневно генерировался исходящий трафик на телефонные номера сети ЗАО «Пенза-GSM», и которые были заблокированы ОАО «МТС» в августе 2012 г., составило 46

номеров.

Комиссией при рассмотрении материалов дела проведен выборочный анализ по данным абонентам, исходя из которого установлено, что средняя продолжительность исходящих вызовов с номеров указанных абонентов ОАО «МТС» на сеть ЗАО «Пенза-GSM» варьируется в пределах 600 мин. (10 час.) в сутки. При этом, активность рассматриваемых абонентов на номера иных операторов связи была минимальной.

Таким образом, вводя программу «Бонус за входящие», ЗАО «Пенза-GSM» стимулирует спрос на услуги своей сети, провоцируя активность абонентов с сторону увеличения входящих вызовов со стороны других операторов связи с целью накопления и последующего получения бонусов от ЗАО «Пенза-GSM», что приводит к увеличению дохода ЗАО «Пенза-GSM» от услуги по пропуску трафика и к росту затрат (убытков) ОАО «МТС», так как стоимость услуги завершения вызова больше, чем стоимость минуты разговора, например, по тарифному плану «Red Energy».

Согласно тарифному плану ОАО «МТС» «Red Energy» размер платы за исходящий вызов на сети мобильных операторов составляет: первая минута разговора – 1 руб. за 1 минуту; со второй по десятую минуту разговора – 0,05 руб. за 1 минуту; с одиннадцатой минуты разговора – 1 руб. за 1 минуту.

Комиссией установлено, что генерирование трафика производилось при первых десяти минутах соединения, что является для абонента наименее затратным периодом осуществления соединения. Таким образом, стоимость соединения для абонента в первые десять минут соединения на тарифном плане «Red Energy» составляет 1,45 руб. (1 руб.\*1 мин.+0,05 руб.\*9 мин.).

То есть, выплачивая абоненту бонусы, ЗАО «Пенза-GSM» получает доход с каждой десятиминутной сессии в размере 9 руб. (1 руб.\*10 мин.-0,1 руб.\*10 мин.). При этом, потери ОАО «МТС» составляют 8,55 руб.

Следовательно, увеличение исходящих вызовов с номеров сети ЗАО «Пенза-GSM» на номера сети ОАО «МТС» приводит к значительному и необоснованному увеличению затрат и уменьшению доходов ОАО «МТС», так как часть таких доходов направляется на оплату услуг по пропуску трафика.

У ЗАО «Пенза-GSM» были запрошены сведения об абонентах, которым производилось начисление бонусов по программе «Бонус за входящие».

Денежные выплаты по акции «Бонус за входящие» производились абонентам ЗАО «Пенза-GSM», начиная с мая 2012 г. Всего за период с мая 2012 г. по сентябрь 2012 г. выплачено 1 134 469,30 руб.

Исходя из представленных материалов было установлено, что часть абонентов ЗАО «Пенза-GSM», размер бонусных начислений которых варьируется от 20 000 руб. до 160 000 руб. в месяц, и абоненты ОАО «МТС», с номеров которых производились аномальные по продолжительности времени звонки на сеть ЗАО «Пенза-GSM», совпадают.

Таким образом, можно сделать вывод о наличии абонентов, являющихся одновременно абонентами как ОАО «МТС», так и ЗАО «Пенза-GSM», которые

своими действиями осуществляют генерирование трафика.

Как следует из письменных пояснений ЗАО «Пенза-GSM» источником финансирования бонусных начислений является прибыль организации.

Следовательно, ЗАО «Пенза-GSM» выплачивает своим абонентам денежные средства, согласно условиям программы «Бонус за входящие», из полученных доходов по Договору о присоединении.

«Собственных» средств для реализации программы «Бонус за входящие» и выплаты абонентам денежных бонусов ЗАО «Пенза-GSM» не задействовало. Указанное обстоятельство подтверждается данными, предоставленными ЗАО «Пенза-GSM».

Следовательно, для ЗАО «Пенза-GSM» введение программы «Бонус за входящие» не несет рисков и каких-либо существенных затрат, кроме затрат на рекламу в целях привлечения абонентов.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что проведение программы «Бонус за входящие» приносит выгоду ЗАО «Пенза-GSM» за счет увеличения входящих вызовов с сети ОАО «МТС» и предоставляет ЗАО «Пенза-GSM» преимущество по сравнению с другими операторами связи.

Доказательством этого может служить одно из условий акции «Бонус за входящие», а именно: входящие звонки, которые принимает абонент, должны осуществляться с сетей других операторов связи. Входящие звонки с сети ЗАО «Пенза-GSM» для расчета бонусов не используются. То есть выплата абонентам денежных бонусов происходит за счет доходов, полученных ЗАО «Пенза-GSM» по договорам присоединения с другими операторами связи.

На заседании Комиссии представитель ЗАО «Пенза-GSM» возможные недобросовестные действия абонентов, выразившиеся в генерации трафика на сеть ОАО «МТС» не отрицал, и объяснял их неверно выбранной тарифной политикой ОАО «МТС». В обоснование данных доводов, представителем ЗАО «Пенза-GSM» приведен пример относительно периода получения убытков ОАО «МТС», начиная с июня 2012 г., т.е. с введением тарифа «Red Energy».

Однако Комиссия считает, что ЗАО «Пенза-GSM», вводя для абонентов программу «Бонус за входящие», знало, могло знать или предвидеть резкое увеличение спроса со стороны абонентов иных операторов подвижной радиотелефонной связи на сеть ЗАО «Пенза-GSM» в целях накопления бонусов и получения денежных средств, а также рост затрат иных операторов связи, поскольку действие программы направлено не только на собственных абонентов, но и оказывает влияние на абонентов иных операторов связи. Исключение из участия в акции внутрисетевых соединений между абонентами ЗАО «Пенза-GSM» направлено на оказание воздействия на изменение объема исходящего трафика других операторов связи.

В соответствии со статьей 28 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» тарифы на услуги связи устанавливаются оператором связи самостоятельно, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом и [ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ](#) Российской Федерации о естественных монополиях.

Статья 2 Постановления Правительства РФ от 25.05.2005 № 328 «Об утверждении Правил оказания услуг подвижной связи» «тарифный план» - совокупность ценовых условий, на которых оператор связи предлагает пользоваться одной либо несколькими услугами подвижной связи.

ОАО «МТС» предоставило документы, подтверждающие что при отсутствии актов недобросовестной конкуренции со стороны других хозяйствующих субъектов (при отсутствии акций, аналогичных программе «Бонус за входящие»), то есть, при среднерыночном соотношении входящего и исходящего трафика, аналогичный тарифный план «Red Energy», действующий на территории Ульяновской области, является для общества прибыльным.

В обоснование введения программы «Бонус за входящие» ЗАО «Пенза-GSM» указывает следующие причины: повышение лояльности абонентов, сокращение оттока абонентской базы и стимулирование доходов в рамках межсетевого взаимодействия.

Между тем, как следует из материалов дела, выполнение программы «Бонус за входящие» осуществляется ЗАО «Пенза-GSM» за счет увеличения входящего трафика на сеть ЗАО «Пенза-GSM» от абонентов других операторов связи, то есть фактически за счет других операторов связи. При этом действие программы «Бонус за входящие» направлено не только на собственных абонентов, но и оказывает влияние на абонентов ОАО «МТС» - конкурента ЗАО «Пенза-GSM», поскольку исключение из участия в программе внутрисетевых соединений между абонентами ЗАО «Пенза-GSM» воздействует на изменение объема исходящего трафика других операторов связи.

В качестве обстоятельства, объясняющего резкое увеличение входящего трафика с сети ОАО «МТС» на сеть ЗАО «Пенза-GSM», представитель ответчика указывал, что данные изменения возможны из-за увеличения в рассматриваемый период абонентской базы ОАО «МТС», в связи с тем что, ОАО «МТС» ввело в коммерческую эксплуатацию выгодный для абонентов тарифный план «Red Energy».

В ходе рассмотрения дела, установлено, что резкого изменения количества абонентов ОАО «МТС» в период с мая по сентябрь 2012 г. не произошло.

Доводы ЗАО «Пенза-GSM» о том, что абоненты ЗАО «Пенза-GSM» не предпринимают никаких действий и лишь принимают входящие вызовы и что действия по совершению вызовов на номера абонентов ЗАО «Пенза-GSM» совершают абоненты ОАО «МТС», используя сим-карты ОАО «МТС» и сеть мобильной связи ОАО «МТС», также являются несостоятельными, поскольку действие программы «Бонус за входящие» направлено не только на собственных абонентов, но и оказывает влияние на абонентов других операторов связи. Исключение из участия в программе внутрисетевых соединений между абонентами ЗАО «Пенза-GSM» (бонусы за входящие вызовы с номеров абонентов ЗАО «Пенза-GSM» не начисляются) направлено на оказание воздействия на изменение объема исходящего трафика других операторов связи.

Согласно заявлению абонента на участие в бонусной программе абонент был обязан не использовать любые способы установления входящего соединения в целях увеличения размера начисленного бонуса. В случае невыполнения указанного условия ЗАО «Пенза-GSM», вправе в любой момент аннулировать

действие бонусной программы и все текущие бонусные начисления абонента. Как следует из представленных ЗАО «Пенза-GSM» материалов, за период действия программы, бонусные начисления были аннулированы только двум абонентам за 1 месяц.

Доводы ЗАО «Пенза-GSM» о том, что действия общества по введению программы «Бонус за входящие» не могут причинить убытки другим операторам связи опровергаются имеющимися в материалах дела документами, подтверждающими увеличение затрат ОАО «МТС» по Договору о присоединении с ЗАО «Пенза-GSM».

Для квалификации действий хозяйствующего субъекта в качестве недобросовестной конкуренции необходимо, чтобы указанные действия были направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречили законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причиняли или могли причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или могли нанести вред их деловой репутации (статья 4 Закона о защите конкуренции).

Преимущество означает такое превосходство над конкурентами, которое обеспечивает возможность увеличить размер получаемой прибыли по отношению к уровню прибыли при воздержании от указанных действий. То есть, действия хозяйствующего субъекта могут считаться направленными на получение преимуществ, если они позволяют хозяйствующему субъекту увеличить получаемую прибыль, либо предотвратить ее неизбежное снижение.

Получение преимуществ перед конкурентами возможно, в том числе посредством воздействия на потребителей, что в свою очередь обеспечивает увеличение объема реализации товара (услуги).

Программа «Бонус за входящие» предоставляет ЗАО «Пенза-GSM» преимущество перед другими операторами связи в виде перераспределения спроса среди потенциальных абонентов и большего количества потенциальных клиентов, ставших абонентами ЗАО «Пенза-GSM». Условие о выплате бонусов повышает привлекательность услуг связи ЗАО «Пенза-GSM», как следствие возникает вероятность причинения этими сведениями убытков другим хозяйствующим субъектам-конкурентам, в виде недополученных доходов от заключенных договоров на оказание услуг подвижной радиотелефонной связи с потенциальными абонентами, которые могли бы быть заключены при прочих равных условиях.

Исходя из содержания условий программы «Бонус за входящие», ЗАО «Пенза-GSM» воздействует на потребителей услуг подвижной радиотелефонной связи – абонентов ЗАО «Пенза-GSM», таким образом, что те, в свою очередь, предпринимают действия по увеличению количества входящих вызовов с номерных емкостей, принадлежащих другим операторам связи, на соответствующие номера абонентов ЗАО «Пенза-GSM».

ЗАО «Пенза-GSM» воздействуя на потребителей своих услуг, обеспечивает увеличение объема реализации такого товара как услуга по пропуску трафика, оказанная другому оператору связи (ОАО «МТС»), за которую предусмотрена

фиксированная плата

Таким образом, действия ЗАО «Пенза-GSM» по стимулированию своих абонентов на увеличение объема входящих вызовов, направлены на получение преимуществ ЗАО «Пенза-GSM», с одной стороны, в виде повышения привлекательности услуг данного оператора связи в результате использования абонентами полученных бонусов от проводимой акции, без каких-либо дополнительных затрат со стороны ЗАО «Пенза-GSM», и с другой стороны, в виде увеличения доходов от оплаты услуг по договору присоединения, причиняя при этом убытки контрагенту в виде необоснованных затрат на пропуск трафика, объем которого, при отсутствии программы «Бонус за входящие», был бы существенно ниже.

Под обычаями делового оборота понимаются типичные для него условия функционирования рынка, на которые воздействуют непредвиденные обстоятельства либо обстоятельства непреодолимой силы.

При проведении ЗАО «Пенза-GSM» программы «Бонус за входящие» имеет место направленное (в интересах ЗАО «Пенза-GSM») смещение равновесия в сторону увеличения объема услуг по пропуску трафика. Подобные действия ЗАО «Пенза-GSM» по увеличению собственных доходов и увеличению расходов ОАО «МТС» противоречит правилам поведения в предпринимательской деятельности, предполагающим добросовестность ведения предпринимательской деятельности, а также принципам разумности и справедливости.

Учитывая, что ЗАО «Пенза-GSM» осуществляет свою деятельность на одном товарном рынке с ОАО «МТС», действия ЗАО «Пенза-GSM» путем проведения программы «Бонус за входящие» противоречит принципам здоровой конкуренции между операторами связи, а также требованиям добросовестности, разумности и справедливости.

Вред, причиненный другому хозяйствующему субъекту может выражаться в убытках, которые терпит конкурент. При этом, для признания действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией достаточно возможности наступления таких последствий и доказательств реального вреда не требуется.

Согласно статье 15 Гражданского кодекса Российской Федерации под убытками следует понимать расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота (упущенная выгода).

Материалами дела о нарушении антимонопольного законодательства установлено, что проведение программы «Бонус за входящие» привело к причинению убытков ОАО «МТС» в виде необоснованных затрат на пропуск трафика, объем которого в обычных условиях гражданского оборота при отсутствии программы «Бонус за входящие» был бы существенно ниже.

Обстоятельства дела подтверждают наличие в действиях ЗАО «Пенза-GSM» всех признаков недобросовестной конкуренции, указанных в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции.

Основываясь на материалах дела и представленных доказательствах, учитывая вышеизложенное, Комиссия единогласно квалифицировала действия ЗАО «Пенза-GSM», направленные на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречащие обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинившее (способное причинить) убытки хозяйствующему субъекту - конкуренту, выразившееся в проведении программы «Бонус за входящие», утвержденной приказом от 02.05.2012 г. № 87 «О вводе программы «Бонус за входящие», на территории Пензенской области, недобросовестной конкуренцией и нарушением части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, статьей 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать действия ЗАО «Пенза-GSM», выразившиеся в проведении программы «Бонус за входящие», утвержденной приказом от 02.05.2012 г. № 83 «О вводе программы «Бонус за входящие», на территории Пензенской области, недобросовестной конкуренцией и нарушением части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Выдать ЗАО «Пенза-GSM» предписание о прекращении недобросовестной конкуренции и об отмене проведения программы «Бонус за входящие», утвержденной приказом от 02.05.2012 г. № 83 «О вводе программы «Бонус за входящие», на территории Пензенской области.