

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения оглашена "29" июля 2014 г.

город Иваново

В полном объеме решение изготовлено "30" июля 2014 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: <...> ,

рассмотрев дело № 02-08/2014-001, возбужденное по признакам нарушения открытым акционерным обществом «Средневолжская межрегиональная ассоциация радиотелекоммуникационных систем» (ИНН 6311008571, адрес: 443013, Самарская область, г. Самара, ул. Дачная, 2, корпус 2) части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

14.10.2013 в Ивановское УФАС России из ФАС России поступило заявление открытого акционерного общества «Мобильные ТелеСистемы» (далее - ОАО «МТС», Заявитель), в котором содержится жалоба на действия открытого акционерного общества «Средневолжская межрегиональная ассоциация радиотелекоммуникационных систем» (далее - ОАО «СМАРТС», Ответчик), выразившиеся в недобросовестной конкуренции путем проведения на территории Ивановской области программы «Бонус за входящие».

По мнению Заявителя, введение на территории Ивановской области программы «Бонус за входящие» способствует увеличению исходящего трафика с сетей ОАО «МТС» на сеть ОАО «СМАРТС».

При подключении абонентов Ответчика к указанной программе стимулируется увеличение входящего трафика с сетей других операторов, особенно с тех тарифных планов, для которых стоимость исходящих вызовов на номера абонентов ОАО «СМАРТС» ниже размера бонуса, с целью дальнейшего получения прибыли, а не с целью общения.

Посредством указанной программы Ответчик воздействует на потребителей услуг подвижной радиотелефонной связи – абонентов ОАО «СМАРТС» таким образом, что они предпринимая действия по увеличению количества входящих вызовов с номерных емкостей, принадлежащих другим операторам, на соответствующие номера абонентов ОАО «СМАРТС», поскольку условия акции «Бонус за входящие» предусматривают начисление бонуса за входящие вызовы с номеров абонентов операторов сотовой связи домашнего региона, за исключением номеров абонентов ОАО «СМАРТС».

Увеличение количества вызовов с номерных емкостей, принадлежащих другим операторам, влечет увеличение количества трафика, пропускаемого посредством присоединяющего оператора. Оборудование, образующее точку присоединения в данном случае используется не только в интересах присоединяемого оператора.

Заявитель полагает, что ОАО «СМАРТС» не могло не предвидеть возникновение резкого роста спроса со стороны абонентов оператора ОАО «СМАРТС» на исходящие вызовы с сети ОАО «МТС» с целью накопления бонусов, а также роста затрат ОАО «МТС» по договору о присоединении, поскольку действие акции направлено не только на собственных абонентов, но и оказывает влияние на абонентов других операторов связи и направлено на оказание воздействия на изменение объема исходящего трафика других операторов связи.

В период действия указанной программы в сети Заявителя зарегистрированы абоненты,

на которых оформлено значительное количество номеров. ОАО «МТС» не в праве отказать подобным абонентам в заключении очередного договора на оказание услуг связи, так как указанный договор является публичным. Указанное привело к тому, что с 16.03.2012 по 01.11.2012 (с момента настройки программного обеспечения до момента подачи заявления) автоматизированной системой заблокировано значительное количество абонентов-генераторов «пустого» трафика на сеть связи Ответчика.

Особенности программы «Бонус за входящие» противоречат законодательству РФ и нарушают обычаи делового оборота.

Подобные действия Ответчика по увеличению собственных доходов и увеличению расходов ОАО «МТС» противоречат правилам поведения в предпринимательской деятельности, а также принципам разумности и справедливости и являются актом недобросовестной конкуренции.

ОАО «СМАРТС» в письме от 07.11.2013 №1-2541 сообщило, что в соответствии с Приказом от 22.02.2013 №10-о/с деятельность филиала ОАО «СМАРТС» в г. Иваново была прекращена. В настоящее время в рамках Ивановской области действует ЗАО «СМАРТС-Иваново».

Программа «Бонус за входящие» с 01.10.2013 была объявлена закрытой и в настоящее время не действует. (Приказ ЗАО «СМАРТС-Иваново» от 19.09.2013 №89-1).

В письме от 03.12.2013 №1-2726 ОАО «СМАРТС» нарушение не признало и указало, что внедрение программы было осуществлено с целью повышения активности абонентов и увеличения объема услуг мобильной связи, при этом интересы других операторов не ущемлялись.

Устанавливая денежные бонусы для своих абонентов, ОАО «СМАРТС» не нарушало положения ст. 779 ГК РФ и положения ст. 14 Закона о защите конкуренции.

Так как бонусы начислялись за звонки из сетей других операторов на сеть ОАО «СМАРТС», происходил рост потребляемых услуг у всех операторов с соответствующим ростом выручки у всех участников данного товарного рынка.

По результатам рассмотрения заявления ОАО «МТС» Приказом Ивановского УФАС России от 14.01.2014 № 003 возбуждено дело № 02-08/2014-001, по признакам нарушения ОАО «СМАРТС» ч. 1 ст.14 Закона о защите конкуренции.

Определением от 16.01.2014 рассмотрение дела назначено на 28.02.2014.

На заседании Комиссии представитель Заявителя – ОАО «МТС» <...>, поддержал позицию, изложенную ранее в заявлении о нарушении Закона о защите конкуренции.

Представитель Ответчика – ОАО «СМАРТС» и заинтересованного лица - ЗАО «СМАРТС-Иваново» <...>, нарушение не признал, по обстоятельствам, указанным ранее в письменных пояснениях от 03.12.2013 №1-2726 и от 19.02.2014 №1-620.

Определением от 28.02.2014 рассмотрение дела №02-08/2014-001 отложено на 14.05.2014.

Определением от 14.05.2014 рассмотрение дела №02-08/2014-001 отложено на 02.06.2014. В заседании комиссии, которое состоялось 02.06.2014, объявлен перерыв до 09.06.2014.

Определением от 09.06.2014 рассмотрение дела №02-08/2014-001 отложено на 29.07.2014.

На заседании Комиссии, которое состоялось 29.07.2014 представитель Заявителя - <...> пояснил, что размер убытков, которые понесло ОАО «МТС» в рамках договора о

присоединении рассчитан исходя из объемов трафика, созданного абонентами-генераторами.

Представитель заинтересованного лица ЗАО «СМАРТС-Иваново» <...> дополнений не представил.

Рассмотрев материалы дела, заслушав доводы Заявителя, Ответчика, заинтересованного лица, Комиссия Ивановского УФАС России установила следующее.

Согласно п. 1 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи) абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации;

оператор связи - юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, оказывающие услуги связи на основании соответствующей лицензии (п. 12 ст. 2 Закона о связи);

организация связи - юридическое лицо, осуществляющее деятельность в области связи в качестве основного вида деятельности. Положения настоящего Федерального закона, регулирующие деятельность организаций связи, применяются соответственно к индивидуальным предпринимателям, осуществляющим деятельность в области связи в качестве основного вида деятельности (п. 14 ст. 2 Закона о связи);

трафик - нагрузка, создаваемая потоком вызовов, сообщений и сигналов, поступающих на средства связи (п. 29 ст. 2 Закона о связи);

услуга связи - деятельность по приему, обработке, хранению, передаче, доставке сообщений электросвязи или почтовых отправлений (п. 32 ст. 2 Закона о связи);

услуга присоединения - деятельность, направленная на удовлетворение потребности операторов связи в организации взаимодействия сетей электросвязи, при котором становятся возможными установление соединения и передача информации между пользователями взаимодействующих сетей электросвязи (п. 33 ст. 2 Закона о связи);

услуга по пропуску трафика - деятельность, направленная на удовлетворение потребности операторов связи в пропуске трафика между взаимодействующими сетями электросвязи (п. 34 ст. 2 Закона о связи).

Порядок присоединения сетей электросвязи (кроме сетей связи для распространения программ телевизионного вещания и радиовещания) и их взаимодействия установлены Правилами присоединения сетей электросвязи и их взаимодействия, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации № 161 от 28.03.05 (далее – Правила присоединения).

Согласно п. 7 Правил присоединения «вызов» - действия, совершаемые пользователем в целях установления соединения (сеанса связи) своего пользовательского (оконечного) оборудования с пользовательским (оконечным) оборудованием другого пользователя, и совокупность операций, порождаемых этими действиями в сети электросвязи;

«присоединение сетей электросвязи» - установление технико-технологического взаимодействия средств связи двух сетей связи, при котором становится возможным пропуск трафика между этими сетями минуя другие сети связи.

Присоединение сетей электросвязи и их взаимодействие осуществляются на основании заключенных операторами сетей связи договоров о присоединении сетей электросвязи и с соблюдением требований, установленных настоящими Правилами (п. 8 Правил присоединения).

Оператор сети подвижной связи при оказании услуг присоединения обязан обеспечить возможность пропуска трафика на (от) своей сети связи (п. 21.1 Правил присоединения).

ОАО «МТС» и ОАО «СМАРТС» являются операторами связи и осуществляют деятельность по оказанию услуг подвижной радиотелефонной связи на территории Ивановской области (ОАО «СМАРТС» до 31.03.2013, т.е. до прекращения деятельности филиала «СМАРТС-Иваново-GSM» и образования ЗАО «СМАРТС-Иваново»).

Между ОАО «МТС» и ОАО «СМАРТС» 29.01.2010 заключен договор № 01-03-13 о присоединении (далее – договор о присоединении).

В соответствии с Разделом 1 договора о присоединении:

Услуга присоединения – деятельность, направленная на удовлетворение потребностей сторон в организации взаимодействия сетей электросвязи при котором становится возможным установление соединений и передача информации между пользователями взаимодействующих сетей электросвязи Сторон (п. 1.4).

Точка присоединения – средства связи, входящие в состав одной сети электросвязи, с помощью которых осуществляется физическое подключение к средствам связи другой сети электросвязи и обеспечивается возможность пропуска трафика между этими сетями (п. 1.5).

Трафик – нагрузка, создаваемая потоком вызовов, сообщений и сигналов, поступающих на средства связи, в том числе голосовой и сигнальный трафик, короткие SMS-сообщения (1.6).

Услуга зонового завершения вызова на сеть оператора связи (услуга по пропуску трафика) – деятельность, направленная на обеспечение пропуска трафика от точки присоединения Сторон на зоновом уровне присоединения к пользовательскому (конечному) оборудованию, подключенному к сети связи оператора связи (п. 1.9, пп. в п. 1 Приложения №2 к Правилам присоединения).

Согласно п.п. 2.1, 2.2 договора ОАО «МТС» и ОАО «СМАРТС» оказывают друг другу услуги присоединения на зоновом уровне и услуги зонового завершения вызова (услуга по пропуску трафика) на сети друг друга, в соответствии с условиями присоединения и пропуска трафика, изложенными в договоре, и взаимно производят оплату таких услуг.

В соответствии с п. 4.3.3 Раздела 4 договора о присоединении Стороны на взаимной основе обязуются обеспечивать взаимный пропуск трафика по межсетевому направлению связи на весь ресурс нумерации своих сетей, выделенный установленным порядком и закрепленный за тем субъектом РФ, в котором организовано присоединение сетей Сторон.

В соответствии с п. 4.3.9 ежемесячно выставлять другой стороне счет, счет-фактуру и акт оказанных услуг и производить оплату оказанных другой Стороной услуг в соответствии с порядком и ценами, установленными настоящим договором и требованиям действующего законодательства РФ.

Осуществлять учет входящего и исходящего трафика для проведения расчётов между Сторонами (п. 4.3.10).

Согласно п. 6.1 раздела 6 договора о присоединении исходными данными по трафику для расчетов между сторонами за услуги по пропуску трафика являются данные о трафике, зафиксированные системой тарификации вызовов стороны, оказывающей услугу по пропуску трафика. До 5 числа каждого месяца, следующего за расчетным периодом, стороны обмениваются данными о трафике (исходящем и входящем), зафиксированными системой тарификации вызовов.

В соответствии с п. 6.2 договора о присоединении учет трафика производится в целом по направлению посекундно с последующим округлением результата до целых минут. Продолжительность каждого соединения учитывается с первой секунды его установления. Тарификации подлежат вызовы с 1 секунды с момента ответа вызываемого абонента/пользователя, до момента отбоя вызываемым или вызывающим абонентом/пользователем или оборудованием, заменяющим абонента/пользователя. За расчетный период объем тарифицируемого трафика в минутах определяется путем деления суммарного результата, выраженного в секундах, на 60 с последующим округлением результата до целых минут.

Согласно п.п. 7.3, 7.4 Раздела 7 договора о присоединении за отчетный период составляется протокол сверки отчетных данных за услуги зонового завершения вызова для проведения детальной сверки объема оказанных услуг в части обслуживания точек присоединения и зонового завершения вызова. Протокол сверки отчетных данных за услуги зонового вызова подписывается сторонами до 5 числа месяца, следующего за отчетным. Акты, подписанные сторонами, являются основанием для осуществления взаимных расчетов сторон за отчетный период.

В соответствии с п.п. 7.4.1, 7.4.2 договора сторона, у которой объем исходящего трафика на технические средства другой стороны меньше объемов аналогичного исходящего трафика другой стороны, не позднее 10 числа месяца, следующего за отчетным, готовит акт зачета взаимных требований, и направляет оба подписанных со своей стороны экземпляра акта другой стороне на подписание. Акт зачета взаимных требований является основанием для оплаты стороной. Оплата незачтенных сумм, указанных в акте зачета взаимных требований осуществляется в течение 10 банковских дней, с даты его подписания последней стороной, но не позднее последнего числа расчетного периода.

Согласно экономическим условиям присоединения (приложение №2 к договору о присоединении) цены ОАО «СМАРТС» и ОАО «МТС» на услуги по пропуску трафика устанавливаются в размере 1 руб. 10 коп. без НДС. Дополнительным соглашением №1 от 07.04.2010 к договору о присоединении цены ОАО «СМАРТС» и ОАО «МТС» на услуги по пропуску трафика устанавливаются в размере 0 руб. 60 коп. без НДС за минуту пропущенного трафика в коде ABC и 1 руб. 10 коп. в коде DEF. Дополнительным соглашением №8 от 31.01.2012 к договору о присоединении цены ОАО «СМАРТС» и ОАО «МТС» на услуги по пропуску трафика устанавливаются с 01.01.2012 в размере 1 руб. 00 коп. без НДС за минуту пропущенного трафика в коде DEF, с 01.07.2012 в размере 0 руб. 95 коп. без НДС за минуту пропущенного трафика в коде DEF.

Приказом генерального директора ОАО «СМАРТС» №631 от 18.11.2010 «О вводе в коммерческую эксплуатацию программы «Бонус за входящие» для postpaid-абонентов в филиалах ОАО «СМАРТС» в целях сокращения оттока клиентов с 25.11.2010 утверждена и введена в коммерческую эксплуатацию программа «Бонус за входящие» в ряде филиалов Ответчика, в том числе, в филиале «СМАРТС-Иваново-GSM» для абонентов различных тарифных планов Ответчика.

Согласно п.п. 1.91, 1.9.2 и 1.9.3, 1.10 Приказа №631 в рамках программы анализируется входящий трафик и предоставляется скидка в части абонентских приложений, в профиле которых открыта периодическая услуга «Бонус за входящие». Необходимыми условиями для предоставления скидки абоненту считать назначение Плана скидок на лицевой счет

и наличие периодической услуги на абонентском номере. Сумма корректировки начислений составляет 0,20 руб. с НДС за каждую полную минуту накопленного за расчетный период входящего трафика. В рамках программы анализируются все входящие вызовы, принятые абонентом при нахождении на территории филиала ОАО «СМАРТС», в котором был заключен договор на оказание услуг связи (домашний регион), за исключением входящих вызовов от абонентов СМАРТС домашнего региона.

Стоимость подключения к программе 0 руб. с НДС.

В целях стимулирования входящего трафика и повышения лояльности активных абонентов Приказами генерального директора от 11.04.2011 № 194, от 22.01.2011 №226, от 10.06.2011 № 306, от 24.11.2011 № 600, от 09.12.2011 № 627, от 30.03.2012 № 139, от 09.07.2012 № 307, от 02.10.2012 № 421 вносились изменения в программу «Бонус за входящие» относительно срока действия программы, размера и условий начисляемых бонусов, перечня тарифных планов, на которых распространяется данная программа.

Например, Приказом от 11.04.2011 № 194 указано, что сумма кредитовой корректировки составляет 0,20 руб. с НДС за каждую полную минуту накопленного за расчетный период входящего трафика. При условии, что объем входящего трафика за расчетный период составляет от 1000 минут, сумма кредитовой корректировки составляет 0,50 руб. с НДС за каждую полную минуту накопленного за расчетный период входящего трафика (п. 1.4 Приказа от 11.04.2011 № 194).

Списание расходов на бонусы осуществлялось Ответчиком по статье «Расходы на продвижение» (п. 5.1 Приказа от 11.04.2011 № 194).

Указанным приказом также предусмотрена необходимость в подготовке и рассылке уведомлений и справок по форме 2-НДФЛ абонентам, сумма начислений которых превысила 4000 руб., согласно отчета о суммах полученного им дохода и не удержанного налога на доходы физических лиц, который абонент должен будет оплатить самостоятельно (п. 6.7 Приказа от 11.04.2011 № 194).

В соответствии с Приказом генерального директора ОАО «СМАРТС» от 02.10.2012 №421 утверждены новые суммы кредитовой корректировки за каждую полную минуту накопленного за расчетный период входящего трафика.

Информация о программе «Бонус за входящие» доводилась до абонентов посредством SMS-рассылок, ros-материалов, рекламных материалов.

Информация о программе был размещена также на официальном сайте ОАО «СМАРТС», где сообщалось следующее.

В рамках программы «Бонус за входящие» ты получаешь реальные рубли на свой счет за каждую полную минуту входящего вызова от абонентов сотовых операторов GSM домашнего региона (кроме СМАРТС) длительностью не менее 3 секунд.

Программа «Бонус за входящие» доступна абонентам большинства тарифных планов: «(Е)», «ё Лайт», «Улётный», «Всё просто!», «Общаться легко!», «ТОП-Лидер», «Вкусный», «Витамин С», «ВСЁ включено», «Общайся по-новому!», «Тройная удача», «Единый», «Удача!», «РЕДкая удача!», «50 на 50», «Привет+», «Общаться легко», «Всё просто».

Количество полных минут входящего трафика от абонентов операторов GSM домашнего региона (кроме СМАРТС)	Размер бонуса за каждую минуту, коп.
До 99 включительно	0
От 100 до 999 включительно	10
От 1000 до 1999 включительно	20
От 2000 до 2999 включительно	30

От 3000 до 3999 включительно	40
Более 4000	50

Для абонентов с городской нумерацией размер бонуса составляет 10 коп. за каждую минуту входящего от операторов GSM домашнего региона (кроме СМАРТС) вызовов. Для предоплатных тарифных планов входящий с мобильных домашнего региона (кроме СМАРТС) трафик накапливается поминутно с округлением в меньшую сторону. Для контрактных тарифов входящий с мобильных домашнего региона (кроме СМАРТС) трафик накапливается посекундно.

Пример: Если Вы - абонент-физическое лицо СМАРТС - приняли за предыдущий месяц звонков от друзей, партнеров и др. из других сетей на 1500 мин., в начале следующего месяца (с 1 по 3 число) Вы на счет получите 1500 мин. x 0,2 руб. = 300 руб. Вот так мы выражаем свою любовь к Вам. Считаете недостаточно? Читайте дальше!

Хотите получить 50 копеек за каждую минуту входящего вызова?

Накопите за месяц 4000 минут входящих вызовов от абонентов сотовых операторов GSM домашнего региона (кроме СМАРТС) длительностью не менее 3 секунд и получите 50 копеек за каждую полную минуту (условие увеличения бонуса распространяется только на абонентов с федеральной нумерацией)!

Пример: Если Вы за предыдущий месяц приняли звонков от друзей, партнеров и др. из других сетей на 4000 мин., в начале следующего месяца (с 1 по 3 число) Вы получите на счет 4000 мин. x 0,5 руб. = 2000 руб. Да-да-да, это возможно! Попробуйте!

Как стать участником программы и узнать размер накопленного бонуса?

Для подключения и отключения программы, просмотра накопленных минут и расчетной суммы бонусных рублей необходимо отправить бесплатный запрос на номер <...> #. Там все просто и понятно! Причем, объем начисленных по Программе средств, не зависит от общей суммы начислений абонента! Стоимость подключения к Программе - 15 руб., абонентская плата отсутствует.

Таким образом, размер получаемого абонентами ОАО «СМАРТС» бонуса зависит от продолжительности и количества входящих соединений с номеров сетей подвижной радиотелефонной связи других операторов.

В соответствии с приказом генерального директора ОАО «СМАРТС» от 22.02.2013 №10-о/с деятельность филиала ОАО «СМАРТС» в г. Иваново была прекращена с 31.03.2013.

С 01.02.2013 на территории Ивановской области программу «Бонус за входящие» ввело ЗАО «СМАРТС-Иваново» в соответствии с приказом генерального директора ЗАО «СМАРТС-Иваново» от 01.02.2013 № 119 (прекращена 01.10.2013 на основании приказа ЗАО «СМАРТС-Иваново» от 19.09.2013 № 89-1).

Полагая, что в связи с введением программы «Бонус за входящие» происходит необоснованное увеличение исходящего трафика с сети ОАО «МТС» на сеть ОАО «СМАРТС» и появляются абоненты-генераторы «пустого» трафика, который подлежит оплате Заявителем, последний обратился в Ивановское УФАС России.

Ознакомившись с условиями программы и документами, представленными лицами, участвующими в деле, Комиссия Ивановского УФАС России полагает, что доводы Заявителя о наличии в действиях Ответчика признаков недобросовестной конкуренции,

обоснованы.

К указанному выводу Комиссия пришла на основании следующего.

Частью 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции установлен общий запрет на осуществление действий, являющихся недобросовестной конкуренцией.

Недобросовестная конкуренция - 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 (п. 9 ст. 14 Закона о защите конкуренции).

Конкуренция – это соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке (п. 7 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

В соответствии со статьей 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 (в редакции от 02.10.1979) актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

Истолкование акта недобросовестной конкуренции как действия, направленного исключительно на причинение вреда другому лицу, является необоснованным сужением понятия «недобросовестная конкуренция» (Постановление Президиума ВАС РФ от 23.04.2013 № 14186/12).

Согласно материалам дела №02-08/2014-001 в период с 25.11.2010 по 31.03.2013 (приращение деятельности филиала ОАО «СМАРТС») Заявитель и Ответчик осуществляли деятельность на одном товарном рынке - оказание услуг подвижной радиотелефонной связи на территории Ивановской области.

Таким образом, в указанный период времени они являлись хозяйствующими субъектами-конкурентами.

Согласно ст. 54 Закона о связи оплате абонентом не подлежит телефонное соединение, установленное в результате вызова другим абонентом, следовательно, увеличение количества входящих вызовов с номерных емкостей, принадлежащих другим операторам, влечет увеличение количества трафика, пропускаемого посредством присоединенного оператора (в данном случае – ОАО «МТС»). 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 - ОАО «МТС».

Таким образом, обязанность по оплате возникает у того оператора связи, с сети которого совершено большее количество исходящих вызовов на сеть другой стороны, а оператор связи, получивший большее количество входящих вызовов, получит больший доход.

Вместе с тем, договор об оказании услуг связи, заключаемый с гражданами, является публичным договором. Условия такого договора должны соответствовать правилам оказания услуг связи. Отказ оператора связи от заключения договора на оказание услуг связи с гражданами не допускается (ч. 1 ст. 45 Закона о связи).

Добросовестный оператор связи обязан уплачивать присоединяющему оператору плату за услугу завершения вызова в результате генерации трафика своими абонентами.

В целях анализа объемов входящего и исходящего трафика у данных хозяйствующих субъектов запрошена соответствующая информация и протоколы сверки отчетных данных с марта 2010 года по февраль 2013 года.

По результатам рассмотрения представленных материалов Комиссия Ивановского УФАС России пришла к выводу, что с 01.01.2010 по 25.11.2010 (до введения программы) объем исходящего трафика с сети Заявителя на сеть Ответчика был выше, чем объем исходящего трафика с сети Ответчика на сеть Заявителя.

После введения программы - с 25.11.2010 по январь 2013 изменений не произошло. Объем исходящего трафика с сети ОАО «МТС» на сеть ОАО «СМАРТС» по прежнему превышал объем входящего трафика с сети ОАО «СМАРТС» на сеть Заявителя.

Таким образом, превышение исходящего трафика с сети Заявителя на сеть Ответчика не было обусловлено введением программы «Бонус за входящие».

Вместе с тем, Комиссия установила, что в связи с введением программы «Бонус за входящие» исходящий трафик с сети ОАО «СМАРТС» (Ответчика) на сеть ОАО «МТС» с 2010 года по 2012 год уменьшился (письма ОАО «СМАРТС» от 24.02.2014 №1-865, от 24.02.2014 №1-865):

2010 год - 10715546 минут

2011 год - 10148636 минут

2012 год - 9012485 минут.

Затраты Ответчика в рамках договора о присоединении также сократились:

2010 год - 11673970, 10 руб.

2011 год - 11051010, 10 руб.

2012 год - 8763770, 95 руб.

Комиссия установила, что введя программу «Бонус за входящие» ОАО «СМАРТС» стимулировало спрос абонентов на услуги своей сети, провоцируя активность абонентов других операторов (в том числе лиц, являющихся одновременно абонентами обоих операторов) в плане увеличения входящих вызовов с целью накопления и последующего получения бонусов, в том числе, денежными средствами.

Так, в 2010 году объем исходящего трафика с сети ОАО «МТС» на сеть ОАО «СМАРТС» увеличился следующим образом:

март 2010 - 1081159 минут

апрель 2010 - 1072899 минут

май 2010 - 1104692 минут

июнь 2010 - 1093362 минут

июль 2010 - 1065655 минут

август 2010 - 1037485 минут

сентябрь 2010 - 1052534 минут

октябрь 2010 – 1060776 минут

ноябрь 2010 – 1037733 минут

декабрь 2010 – 1163220 минут.

Таким образом, с марта 2010 (до введения программы) до декабря 2010 года, когда программа начала действовать, наблюдался рост объемов исходящего трафика с сети Заявителя на сеть Ответчика - с 1081159 минут до 1163220 минут.

В 2012 году Заявителем выявлены абоненты-генераторы пустого трафика.

По информации ОАО «МТС», полученной на основании показаний средств измерений за период с 16.03.2012 по 01.11.2012 (до подачи заявления) автоматизированной системой заблокировано абонентов - генераторов «пустого» трафика на сеть связи ОАО «СМАРТС» за март 2012 - 227 номеров, за апрель - 14, за май - 43, за июнь - 6, за июль - 2, за август - 1, за сентябрь - 72, за октябрь - 40, за ноябрь - 44. Всего 442 номера. Ранее 16.03.2012 система учета не была настроена на фиксацию абонентов - генераторов «пустого» трафика.

Изменение количества абонентов - генераторов в разные месяцы обусловлено введением ОАО «МТС» тарифных планов с абонентской формой оплаты и пакетом минут для общения с абонентами других операторов домашнего региона, либо отменой (приостановкой действия) таких тарифов.

Так, на март 2012 года на территории Ивановской области действовал тариф Ultra 2011, в состав которого входил пакет минут для общения с абонентами других операторов домашнего региона в объеме 5000 мин. в месяц и абонентской платой, чем обусловлен рост количества обнаруженных и заблокированных абонентов - генераторов (в марте - 227) и скачек исходящего трафика с января по март:

январь 2012 – 752 168 мин.,

февраль 2012 – 1081952 мин.,

март 2012 – 1251881 мин.,

апрель 2012 – 1090067 мин.

Абонентам предоставлялась возможность осуществлять вызовы на номера других операторов и номера фиксированной связи по стоимости, входящей в пакет (абонентская плата). При превышении объема минут тарификация осуществлялась в размере 1,70 рублей за минуту.

В мае 2012 года тариф Ultra переименован в Ultra 2011 и закрыт для подключения и перехода. В новой версии тарифа объем минут для звонков абонентам другим операторам домашнего региона составлял 60 минут в сутки, что привело к снижению выявленного объема генерации «пустого» трафика: май - 43, июнь - 6, июль - 2, за август - 1. Объем исходящего трафика снизился:

май 2012 – 1000226 мин.,

июнь 2012 – 933249 мин.,

июль 2012 – 915311 мин.,

август 2012 – 905643 мин.

С 28.08.2012 по настоящее время действует тариф MAXI XL, который предлагает пакет минут для общения в объеме 600 мин. в месяц на любые телефоны домашнего региона.

Введение нового тарифа MAXI XL привело к всплеску генерации – сентябрь - 72 абонента, октябрь 2012 – 44 абонента. Объем трафика исходящего увеличился:

сентябрь 2012 – 1046993 мин.,

октябрь 2012 – 1088563 мин.,

ноябрь 2012 – 1292569 мин.,

декабрь 2012 – 1312140 мин.

Таким образом, несмотря на то, что исходящий трафик с сети Заявителя на сеть Ответчика до введения программы «Бонус за входящие» и после ее введения превышал аналогичный трафик с сети Ответчика, с января по декабрь 2012 года наблюдается рост исходящего трафика с сети Заявителя на сеть Ответчика в связи с введением в эксплуатацию тарифных планов Ultra, Ultra 2011, MAXI XL: с 752168 мин. в январе 2012 года до 1312140 мин. в декабре 2012 года.

Указанные события повлекли за собой увеличение стоимости оплаты услуги присоединения (завершения вызова) для ОАО «МТС» в пользу ОАО «СМАРТС»: с 752168 руб. в январе 2012 года до 1246533 руб. в декабре 2012 года.

Комиссия приходит к выводу, что абоненты-генераторы выбирали для обслуживания указанные тарифные планы, в соответствии с которыми абоненту предоставлялся трафик с определенным объемом минут в месяц за абонентскую плату (например, «Ultra» 500 мин. в месяц за 2333 руб.). Абонентская плата списывалась ежедневно, но пакет минут (объем трафика) абонент мог использовать за любое количество дней, чем и пользовались абоненты-генераторы.

Например, существует возможность подключить на конференц-связь большое количество вызываемых номеров сети ОАО «СМАРТС», принадлежащих одному абоненту и израсходовать пакет минут за несколько дней или часов (например, для тарифа «Ultra 2011»).

О намерении абонентов увеличить свои доходы посредством генерации исходящего трафика с сети Заявителя свидетельствуют также длительность соединений, их повторяющийся характер, а также те обстоятельства, что такие действия предпринимались одними и теми же абонентами.

По запросу Комиссии Ивановского УФАС России ОАО «МТС» представлена уточняющая информация о некоторых абонентах, которые осуществляли аномальные по продолжительности вызовы на номера ОАО «СМАРТС». Выборочный анализ позволил установить следующее.

Гражданину <...> принадлежит 111 SIM-карт ОАО «МТС» (тариф MAXI Top). За период действия программы им осуществлялись аномальные по продолжительности соединения на одинаковые номера сети ОАО «СМАРТС» с номеров ОАО «МТС», например:

с +7910692**** на +7902241**** 203 мин. стоимостью 86,03 руб.

на +7902319**** 516 мин. стоимостью 216,26 руб.

с+7910692**** на +7902241**** 309 мин. стоимостью 220,47 руб.

с +7980734**** на +7902241**** 204 мин. стоимостью 0,00 руб.

с +7980682**** на +7902241**** 316 мин. стоимостью 29,01 руб.

на +7902319**** 293 мин. стоимостью 22,29 руб.

с +7910693**** на +7902315**** 326 мин. стоимостью 64,71 руб.

на +902317**** 299 мин. стоимостью 176,32 руб.

с +7980733**** на +902317**** 330 мин. стоимостью 99,60 руб.

с +7980688**** на +7902242**** 372 мин. стоимостью 16,06 руб.

с +7980734**** на +7902242**** 508 мин. стоимостью 0,00 руб.

Среднесуточный объем трафика – 2230 минут, стоимость вызова 8195,28 рублей.

Гр. <...> принадлежит 11 SIM-карт ОАО «МТС» (тариф MAXI Top). За период действия программы она осуществляла аномальные по продолжительности соединения с номеров ОАО «МТС» на принадлежащие ей номера ОАО «СМАРТС», например:

с +7910695**** на +7908568**** 77 мин. стоимостью 32,36 руб.

на +7908568**** 81 мин. стоимостью 16,10 руб.

с +7980738**** на +7908560**** 60 мин. стоимостью 2,88 руб.

Гр. <...> принадлежит 62 SIM-карты ОАО «МТС» (тариф Ultra 2011). За период действия программы он осуществлял аномальные по продолжительности соединения на одинаковые номера сети ОАО «СМАРТС» с номеров ОАО «МТС», например:

с +7910695**** на +7908560**** 75 мин. стоимостью 28,81 руб.

на +7908560**** 46 мин. стоимостью 29,25 руб.

с +7910687**** на +7908560**** 205 мин. стоимостью 0,00 руб.

на +7908560**** 232 мин. стоимостью 0,00 руб.

с +7910988**** на +79085682**** 134 мин. стоимостью 0,00 руб.

Гр. <...> принадлежит 16 SIM-карт ОАО «МТС» (тариф MAXI Plus). За период действия программы он осуществлял аномальные по продолжительности соединения на одинаковые номера сети ОАО «СМАРТС» с номеров ОАО «МТС», например:

с +7910695**** на +7902319**** 212 мин. стоимостью 1,27 руб.

на +7908569**** 736 мин. стоимостью 6,36 руб.

с +7910697**** на +7902319**** 848 мин. стоимостью 22,96 руб.

на +7908569**** 2244 мин. стоимостью 66,08 руб.

с +7910985**** на +7902319**** 1333 мин. стоимостью 2,54 руб.

на +7908569**** 1658 мин. стоимостью 29,31 руб.

с+7910990**** на +7902319**** 1724 мин. стоимостью 8,27 руб.

на +7908569**** 2785 мин. стоимостью 22,25 руб.

с +7910990**** на +7902319**** 1700 мин. стоимостью 3,11 руб.

на +7908569**** 1841 мин. стоимостью 35,60 руб.

Гр. <...> принадлежит 41 SIM-карта ОАО «МТС» (тариф Ultra 2011). За период действия программы он осуществлял аномальные по продолжительности соединения на принадлежащие ему номера сети ОАО «СМАРТС» с номеров ОАО «МТС», например:

с +7910688**** на +7902242**** 1337 мин. стоимостью 353,73 руб.

на+7902242**** 5668 мин. стоимостью 1768,29 руб.

на+7908560**** 799 мин. стоимостью 279,49 руб.

с+7910691**** на +7902315**** 2180 мин. стоимостью 0,00руб.

на+7902319**** 1623 мин. стоимостью 0.00 руб.

на+79085652**** 2819 мин. стоимостью 0,00 руб.

с+7910692**** на +7902242**** 3086 мин. стоимостью 1017,29 руб.

с+7910697**** на +7902315**** 3179 ин. Стоимостью 3,81 руб.

на+7902319**** 1958 мин. стоимостью 19,07 руб.

с+79158129**** на +7908560**** 3353 мин. стоимостью 1199,41 руб.

с+79158188**** на +7908560**** 4916 мин. стоимостью 2206,10 руб.

Из информации представленной ОАО «МТС» (письмо от 22.07.2014 №Ц10/06-13) также следует, что, например, гр. <...> в период с. 01.01.2012 по 30.06.2012 были осуществлены исходящие вызовы на принадлежащие ему номера ОАО «СМАРТС» +7908565**** в объеме 24865 минут стоимостью 24865 рублей и +7902315**** в объеме 30210 стоимостью 30210 рублей.

Абонентов, которые генерировали искусственный исходящий трафик с сети ОАО «МСТ» на сети иных операторов связи не выявлено.

Комиссия приходит к выводу, что условия программы «Бонус за входящие» стимулировали стремление абонентов Ответчика к увеличению количества входящих вызовов от абонентов других операторов мобильной связи. Принявшие участие в программе абоненты начинали получать денежные бонусы в виде денежного вознаграждения за входящие звонки с телефонов других операторов мобильной связи. Размер получаемого абонентами ОАО «СМАРТС» бонуса тем больше, чем больше продолжительность и количество входящих соединений с номеров сетей подвижной радиотелефонной связи других операторов связи домашнего региона. Таким образом, чем больше входящих звонков от абонентов других операторов в расчетном периоде примет абонент ОАО «СМАРТС», тем больше денежных средств он получит.

Установлено, что всего в филиале «СМАРТС-Иваново-GSM» абонентам выплачено <...> рублей.

Таким образом, недобросовестная конкуренция со стороны ОАО «СМАРТС» выразилась в стимулировании (начисление бонусов и их предоставление в виде денежных средств) абонентов сети «СМАРТС» на территории Ивановской области к увеличению входящих вызовов со стороны оператора связи ОАО «МТС» (пропуск трафика) на номера абонентов ОАО «СМАРТС» путем проведения акции «Бонус за входящие». Причем указанное увеличение входящих вызовов было обусловлено искусственно сгенерированным абонентами Заявителя трафика.

В некоторых случаях, абоненты ОАО «МТС» являлись одновременно абонентами ОАО «СМАРТС» (<...>).

В результате указанных действий (проведение программы «Бонус за входящие») ОАО «СМАРТС» получило преимущество, с одной стороны, - в виде привлекательности услуг данного оператора связи посредством предоставленной абонентам сети «СМАРТС» возможности получения денежных средств (обналичивания бонусов), а с другой стороны, - в виде сокращения затрат на пропуск исходящего трафика на сеть Заявителя.

В результате данных действий ОАО «МТС» причинены убытки в виде необоснованных затрат на пропуск искусственно сгенерированного некоторыми абонентами трафика, объем таких убытков в обычных условиях гражданского оборота при отсутствии программы «Бонус за входящие», был бы значительно ниже.

Установлено, что в 2012 году, когда была настроена система выявления абонентов-генераторов, размер убытков составил:

январь 2012 – 281544,70 руб.

февраль 2012 – 272099,53 руб.

март 2012 – 34101,63 руб.

апрель 2012 – 2841,30 руб.

май 2012 – 2870 руб.

июнь 2012 – 5797,40 руб.

июль 2012 – 49838,70 руб.

август 2012 – 17436,40 руб.

сентябрь 2012 – 14924 руб.

октябрь 2012 – 214111,76 руб.

ноябрь 2012 – 895565,42 руб.

декабрь 2012 – 1056767,29 руб.

Всего за 2012 год – 3360519,79 руб. с НДС.

За январь 2013 года – 14522,20 руб.

Указанные действия Ответчика противоречат правилам поведения в предпринимательской деятельности, предполагающим добросовестность ведения предпринимательской деятельности, а также принципам разумности и справедливости.

Осуществление деятельности на основе Закона о связи, одной из основных целей

которого является обеспечение эффективной и добросовестной конкуренции на рынке услуг связи (ст. 1 Закона о связи), обязанность осуществлять предпринимательскую деятельность в соответствии с требованиями Закона о защите конкуренции, возлагают на участников товарного рынка обязанность оценивать, как предлагаемая им к реализации программа отразится на конкурентах. Поэтому ответчик должен был предвидеть наступление негативных для своих конкурентов последствий от вводимой программы в виде причинения либо возможности причинения убытков.

Кроме того, Ответчик, обладая оборудованием, позволяющим отслеживать входящий трафик с сети ОАО «МТС», не мог не знать о генерации абонентами пустого трафика, принять меры к извещению об этом Заявителя, урегулировать вопрос об оплате услуг по пропуску пустого трафика.

Таким образом, в действиях Ответчика содержится нарушение ч. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции.

С 31.03.2013 деятельность ОАО «СМАРТС» на территории Ивановской области прекращена. Филиал «СМАРТС-Иваново-GSM» закрыт.

С 01.02.2013 (Приказ ЗАО «СМАРТС-Иваново» от 01.02.2013 №01-89) по 01.10.2013 (Приказ ЗАО «СМАРТС-Иваново» от 19.09.2013 №89-1) проведение программы «Бонус за входящие» осуществляло ЗАО «СМАРТС-Иваново».

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать действия Открытого акционерного общества «Средневолжская межрегиональная ассоциация радиотелекоммуникационных систем» (ОАО «СМАРТС») (ИНН 6311008571, адрес: 443013, Самарская область, г. Самара, ул. Дачная, 2, корпус 2), выразившиеся в проведении с 25.11.2010 по 31.03.2013 на территории Ивановской области программы «Бонус за входящие», которая привела к искусственной генерации абонентами исходящего трафика с сети ОАО «МТС» на сеть ОАО «СМАРТС», нарушением части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. В связи с прекращением Открытым акционерным обществом «Средневолжская межрегиональная ассоциация радиотелекоммуникационных систем» осуществления деятельности на территории Ивановской области путем закрытия филиала «СМАРТС-Иваново-GSM», посредством которого реализовывалась программа «Бонус за входящие», предписание не выдавать.

3. Передать уполномоченному должностному лицу Ивановского УФАС России материалы дела №02-08/2014-001 для принятия решения в соответствии с КоАП РФ.

Подписи членов Комиссии

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия, в Арбитражный суд Ивановской области.

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

