

РЕШЕНИЕ

по делу № 12

г. Южно-Сахалинск

Резолютивная часть решения оглашена «27» августа 2010 года.

В полном объеме решение изготовлено «09» сентября 2010 года.

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства в составе:

Председатель: - Могилёвкин А.Г. – вр.и.о. руководителя
управления;

Члены комиссии: - Пугрова С.И. – начальник отдела контроля
монополистической деятельности,
недобросовестной конкуренции и рекламы
- Ген А.К. – государственный инспектор
отдела контроля монополистической
деятельности, недобросовестной конкуренции и рекламы;

рассмотрев дело № 12, возбужденное в отношении ОАО «МегаФон» (115035, г. Москва, Кадашевская наб., д. 30) по признакам нарушения пункта 1 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции»), не допускающего недобросовестную конкуренцию, в том числе распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации,

в присутствии:

представителя ОАО «Мобильные ТелеСистемы» по доверенности № 0656/09 от 01.08.2010;

представителя ОАО «МегаФон» по доверенности № б/н от 18.08.2010;

представителя ОАО «МегаФон» по доверенности № б/н от 18.08.2010;

представителя ОАО «МегаФон» по доверенности № б/н от 21.01.2010;

представителя ЗАО «Сахалин Телеком Мобайл» по доверенности № 4 от 06.04.2009;

представителя ЗАО «Сахалин Телеком Мобайл» по доверенности № 10 от 16.06.2010

УСТАНОВИЛА:

24.06.2010 в Сахалинское УФАС России поступило заявление директора филиала ОАО «Мобильные ТелеСистемы» в Сахалинской области (далее - ОАО «МТС»), действующего на основании доверенности № 0187/10 от 25.02.2010 от лица ОАО «Мобильные ТелеСистемы» (далее – ОАО «МТС»).

Поводом для обращения послужили неправомерные, по мнению заявителя, действия со стороны ОАО «МегаФон», выразившиеся в распространении ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации.

В заявлении ОАО «МТС» указано, что ОАО «МегаФон» была размещена реклама на рекламной конструкции мобильного интернета ОАО «МегаФон-Логин», в которой содержится фраза «55% сахалинцев наши абоненты». По мнению заявителя, информация, указанная в рекламе не соответствует действительности, так как доля сахалинцев-абонентов (55%) значительно завышена.

И.о. директора Дальневосточного филиала Сахалинского регионального отделения ОАО «МегаФон» на запрос антимонопольного органа (исх. №. 08-2511 от 29.06.2010) пояснил (письмо вх. № 604 от 15.07.2010), что в действиях ОАО «МегаФон» не видит нарушения антимонопольного законодательства, так как в рекламе был указан процент проникновения оператора мобильной связи, понятие «проникновение» означает соотношение количества абонентов одного оператора сотовой связи к населению всего региона. Указав на то, что данная рекламная акция закончилась 20.07.2010, и все баннеры с рекламой мобильного интернета ОАО «МегаФон-Логин», в которой содержится фраза «55% сахалинцев наши абоненты» демонтированы.

30.07.2010 Сахалинским УФАС России в отношении ОАО «МегаФон» было возбуждено дело № 12 по признакам нарушения пункта 1 части 1 статьи 14 Закона «О защите конкуренции».

23.08.2010 на заседании Комиссии представитель ОАО «МТС» по доверенности поддержала доводы, указанные в заявлении, в полном объеме.

По мнению ОАО «МТС», фраза «55% сахалинцев наши абоненты» не соответствует действительности, вводит в заблуждение потребителей и является актом недобросовестной конкуренции, нарушает права ОАО «МТС» как добросовестного участника на рынке предоставления услуг сотовой связи.

Фраза «55% сахалинцев наши абоненты» подразумевает, что 55% жителей, т.е. количество физических лиц, являются абонентами ОАО «МегаФон». В то время как ОАО «МегаФон» при расчете процента абонентов учитывает статистику из биллинговой системы по активной абонентской базе, куда могут входить и физические и юридические лица, имеющие 1-3 активные sim-карты. Это в очередной раз доказывает, что ОАО «МегаФон» указал в рекламе и передал на обозрение неопределенному кругу лиц информацию, не соответствующую действительности.

По статистике ОАО «МТС», в районе размещения рекламы, пересечение Мира-Есенина, имеется отрицательная динамика по подключению абонентов.

Вместе с тем, наряду с указанной рекламой, на телеканалах был размещен видеоролик, в котором также прозвучала фраза «55% сахалинцев наши абоненты», а размещение информации в средствах массовой информации имеет более широкий охват аудитории.

На заседании Комиссии представителем ЗАО «Сахалин Телеком Мобайл» по доверенности доводы ОАО «МТС» поддержаны в полном объеме. Добавив, что количество активных абонентов не равно количеству жителей, у одного абонента может быть 2, 3 sim-карты и указал на то, что ЗАО «Сахалин Телеком Мобайл» не понятно, что имел в виду ОАО «МегаФон» под фразой «55% сахалинцев наши абоненты»: или активную абонентскую базу или конкретно жителей.

С целью предоставления возможности представителю ответчика ознакомиться с материалами дела № 12 для последующей дачи мотивированных пояснений, Комиссия, посоветовавшись на месте, решила объявить перерыв в рассмотрении дела № 12 до 27 августа 2010 года 15 часов 00 минут. Также ответчику было предложено представить на заседание Комиссии для анализа данные по физическим лицам-абонентам и юридическим лицам.

После перерыва 27.08.2010 на заседании Комиссии представитель ОАО «МегаФон» пояснила, что процент абонентов-сахалинцев был посчитан таким образом: были взяты на официальном сайте Территориального органа Федеральной службы государственной статистики по Сахалинской области (далее - Сахалинстат) статистика по численности населения на 01.01.2010, которая составляла 510 834 человека и данные по количеству активных абонентов из биллинговой системы на 01.06.2010 (279 112 активных абонентов). Чтобы узнать процент проникновения, численность населения была поделена на количество активных абонентов, тем самым у ОАО «МегаФон» получилась цифра 55 %.

По мнению представителя ОАО «МегаФон» к населению Сахалинской области относятся лица, проживающие на Сахалине и Курильских островах, независимо от срока пребывания.

Заявила, что действия ОАО «МегаФон» не были направлены на ограничение конкуренции, согласившись с тем, что к фразе «55% сахалинцев наши абоненты» нужны были дополнительные пояснения для правильного её восприятия.

Запрашиваемая Комиссией информация по физическим лицам-абонентам и юридическим лицам ОАО «МегаФон» представлена не была.

Заслушав объяснения сторон и изучив материалы дела, Комиссией Сахалинского УФАС России установлено следующее.

ОАО «МТС» зарегистрировано Государственной регистрационной палатой при Министерстве юстиции Российской Федерации 01.03.2000 № Р-7882.16, о чем 02.09.2002 внесена запись в Единый государственный реестр юридических лиц и представляет услуги сотовой связи и мобильного интернета.

ОАО «МегаФон» зарегистрировано Комитетом по внешним связям мэрии Санкт-Петербурга 17.06.1993 № АОЛ-5192, о чем 15.07.2002 внесена запись в Единый государственный реестр юридических лиц и также представляет услуги сотовой связи и мобильного интернета.

Таким образом, ОАО «МТС» и ОАО «МегаФон» являются хозяйствующими субъектами-конкурентами на одном сегменте товарного рынка.

В ходе заседаний Комиссии Сахалинского УФАС России установлено, что основными операторами сотовой связи Сахалинской области являются ОАО «МегаФон», ОАО «МТС», ЗАО «Сахалин Телеком Мобайл». Указанные операторы сотовой связи активными абонентами считают количество sim-карт, с которых сделан хотя бы 1 звонок в течение определенного периода времени.

С целью проверки данных ОАО «МегаФон» по расчету процента абонентов-сахалинцев, Сахалинским УФАС России был направлен запрос (исх. № 08-4481 от 30.08.2010) в Сахалинстат о представлении сведений о критериях, предъявляемые к физическим лицам, включенным в категорию «постоянное население» при осуществлении переписи населения Сахалинской области.

Согласно полученным данным (исх. № ЕЕ-08-12/430 от 07.09.2010), при осуществлении Всероссийской переписи населения в 2002 году переписи подлежало постоянное население.

К постоянному населению отнесены все находившиеся в стране на дату переписи постоянные жители России (независимо от гражданства), включая временно выехавшие из страны на работу и учебу на срок до 1 года или на отдых, лечение, в гости на любой срок. В эту же категорию населения включены люди (независимо от гражданства), прибывшие в Российскую Федерацию в поисках убежища или на постоянное жительство, включая и тех лиц, кто не успел оформить регистрационные документы; к этой же категории отнесены прибывшие из-за рубежа на работу и учебу на срок 1 год и более.

Граждане России, выехавшие в длительные служебные командировки за границу по линии органов государственной власти Российской Федерации (например, сотрудники посольств, консульств, представительств при международных организациях, российских центров культуры и науки за рубежом, работники средств массовой информации, постоянно аккредитованные в зарубежных странах военнослужащие, проходящие воинскую службу на объектах, дислоцирующихся за рубежом) и находящиеся вместе с ними члены их домохозяйств, составляют вместе с постоянным населением России, находившемся на дату переписи на территории страны, общую численность населения Российской Федерации.

Не учитывались при переписи населения лица, выехавшие в командировку, на работу или учебу на срок 1 год и более (кроме выехавших за границу по линии органов государственной власти Российской Федерации), иностранные граждане, работающие в представительствах иностранных государств и международных организаций (включая проживающих с ними членов их домохозяйств), а также иностранные граждане, прибывшие в Российскую Федерацию в составе делегаций иностранных государств или международных организаций.

Таким образом, на момент произведения расчета процента абонентов ОАО «МегаФон», пользователями услуг указанного оператора сотовой связи могли быть лица, прибывшие в Сахалинскую область по работе и на учебу до 1 года или на отдых, лечение, в гости на любой срок, которые не включены в статистику при осуществлении переписи населения.

При распространении рекламы ОАО «МегаФон» учитывал количество активных sim-карт согласно данным биллинговой системы, а не количество физических лиц. В то время как у одного физического лица может быть несколько активных sim-карт либо он может являться абонентом одновременно нескольких операторов сотовой связи.

Исходя из фразы «55% сахалинцев наши абоненты» у потенциальных покупателей может сложиться представление, что абонентами ОАО «МегаФон» является 55 % населения Сахалинской области, т.е. количество физических лиц, по отношению к иным операторам сотовой связи и подразумевать, что в оставшиеся 45% могут входить новорожденные и малолетние дети, которые в силу своего возраста не могут быть абонентами операторов сотовой связи.

55% визуально представляет перед абонентами или потенциальными абонентами подавляющее преимущество ОАО «МегаФон» перед другими операторами сотовой связи, что может привести к оттоку абонентов от других операторов сотовой связи к ОАО «МегаФон», так как звонки в рамках одного оператора сотовой связи дешевле, чем межоператорские звонки.

В условиях конкуренции распространение информации является одним из действенных способов привлечения потребителей. Приобретение преимуществ перед конкурентами возможно посредством воздействия на потребителей, что дает возможность увеличить объем реализации услуги и, соответственно, получаемую прибыль.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 1 Закона «О защите конкуренции» настоящий Федеральный закон определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

В силу пункта 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.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона «О защите конкуренции» 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 добросовестности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Пунктом 1 части 1 статьи 14 Закона «О защите конкуренции» установлено, что не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации.

Из содержания и смысла приведенных правовых норм следует, что для квалификации деяния в качестве недобросовестной конкуренции необходимо, чтобы хозяйствующие субъекты являлись конкурентами, то есть находились в одном сегменте товарного рынка, действия лица, совершившее данное деяние, противоречили законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, совершенные действия причинили или могли бы причинить убытки либо нанести ущерб деловой репутации другого хозяйствующего субъекта-конкурента.

Конечным итогом действий юридического лица должно являться получение преимуществ, занятие более выгодного положения на соответствующем товарном рынке по отношению к конкурентам.

Введение в заблуждение по смыслу Закона «О защите конкуренции» может иметь место со стороны недобросовестного хозяйствующего субъекта, как без умысла, так и намеренно.

Размещение рекламы ОАО «МегаФон» на рекламной конструкции мобильного интернета ОАО «МегаФон-Логин», в которой содержится фраза «55% сахалинцев наши абоненты» увеличивает привлекательность услуг оператора сотовой связи ОАО «МегаФон», тем самым оказывая влияние на потенциальных абонентов, что может привести к оттоку абонентов иных операторов сотовой связи к ОАО «МегаФон».

Таким образом, действия ОАО «МегаФон» подпадают под понятие недобросовестной конкуренции.

Комиссия учитывает, что на момент вынесения настоящего решения реклама на рекламной конструкции мобильного интернета ОАО «МегаФон-Логин», в которой содержится фраза «55% сахалинцев наши абоненты» демонтирована.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Закона «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ОАО «МегаФон» нарушившим пункт 1 части 1 статьи 14 Закона «О защите конкуренции».
2. Предписание ОАО «МегаФон» не выдавать в связи с устранением нарушений антимонопольного законодательства.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Сахалинского УФАС России для возбуждения административного производства по признакам нарушения части 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.