

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 1-10-65/00-11-17

Резолютивная часть решения объявлена 03 апреля 2018 г.

Решение изготовлено в полном объеме 13 апреля 2018 г.

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее — Комиссия) в составе: <...>, рассмотрев дело № 1-10-65/00-11-17 по признакам нарушения ПАО «МТС» (109147, г. Москва, ул. Марксистская, д. 4) (далее — ПАО «МТС», общество) части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), выразившегося в одностороннем изменении оператором связи тарифных планов и расторжении договора на оказание услуг связи с абонентом,

УСТАНОВИЛА:

Приказом ФАС России от 08.06.2017 № 760/17 принято к рассмотрению переданное Управлением Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области дело №87-ФАС52-03/17, возбужденное в отношении ПАО «МТС» по признакам нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Основанием для возбуждения дела послужило заявление гражданина <...> (далее — Заявитель, Абонент) на действия ПАО «МТС» по прекращению в одностороннем порядке оказания услуг связи.

В результате анализа документов, материалов, представленных ПАО «МТС», заявителем, в ходе рассмотрения дела Комиссией установлено следующее.

Письмом вх. от 20.10.2016 № 8724 Заявитель обратился в Нижегородское УФАС России с жалобой на действия ПАО «МТС», выразившиеся в списании денежных средств без оказания платных услуг связи и изменении в одностороннем порядке тарифного плана на «базовый 092013» с абонентской платой.

На заседании комиссии Заявитель сообщил, что в соответствии пунктом 47 Правил оказания услуг телефонной связи, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 09.12.2014 (далее — Правила) изменение договора, заключенного в письменной форме, оформляется путем заключения дополнительного соглашения в письменной форме либо путем совершения абонентом конклюдентных действий, перечень и порядок осуществления которых определяются договором.

Перечень и порядок конклюдентных действий во исполнение пункта 47 Правил определяется оператором связи самостоятельно.

Несмотря на то, что указанный перечень обществом определен, это не освобождает оператора связи от соблюдения требований Гражданского кодекса Российской

Федерации (далее — ГК РФ), Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее — Закон о связи), Закона Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (далее — Закон о защите прав потребителей).

Также Заявитель пояснил, что совершение конклюдентных действий в силу статьи 158 ГК РФ предполагает такое активное поведение, из которого явствует его воля на совершение сделки или изменение ее условий.

Вместе с тем согласие на изменение тарифного плана не давалось, никаких конклюдентных действий по подключению тарифа «базовый 092013» не совершалось.

Согласно пункту 9.1 Правил оказания услуг связи ПАО «МТС» (далее — Правила ПАО «МТС»), являющихся неотъемлемой частью договора на оказание услуг подвижной радиотелефонной связи, оператор вправе определять условия оказания услуг, в том числе тарифных планов, посредством введения новых тарифных планов/услуг и/или внесения изменений в действующие условия оказания услуг/тарифный план в предусмотренном настоящими правилами порядке.

Согласно пункту 17.3 Правил ПАО «МТС» оператор вправе, в любом случае, устанавливать самостоятельно тарифные планы, отдельные тарифы на услуги, определять иные ценовые условия предоставления услуг, при условии извещения абонентов о введении указанных изменений не менее, чем за 10 календарных дней до момента вступления их в силу через средства массовой информации, в том числе на Интернет-сайте оператора или направлением уведомления иным допустимым способом.

Согласно условиям тарифного плана «Red Energy 2011» в случае неиспользования платных услуг связи посредством абонентского номера в течение 150 дней и при условии положительного баланса лицевого счета, тарификация услуг связи на данном абонентском номере будет осуществляться в соответствии с условиями тарифного плана «базовый 092013» (условия предоставления: www.mts.ru).

Как следует из пояснений Заявителя вх. от 13.02.2017 № 750 действия ПАО «МТС» по установлению в собственных правилах, тарифных планах условий об одностороннем расторжении без волеизъявления абонента договора услуг связи в случае неиспользования платных услуг в течение какого-то времени понуждает потребителя использовать платные услуги связи, нарушают права потребителей и установленные Правила, то есть содержат признаки нарушения статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Как сообщил представитель ПАО «МТС» на заседании Комиссии, в момент заключения договора абонент ознакомливается с условиями тарифного плана и с условиями порядка оказания ПАО «МТС» услуг связи. Условия ПАО «МТС» являются неотъемлемой частью договора на оказание услуг подвижной радиотелефонной связи общества. Таким образом, заключая с обществом договор на оказание услуг подвижной радиотелефонной связи абонент соглашается с указанными условиями, в том числе с условием одностороннего расторжения договора абонентом при неиспользовании платных услуг в течении указанного в тарифном плане периода.

В письменных пояснениях ПАО «МТС» исх. от 28.08.2017 б/н сообщает, что все тарифные планы содержат условия о взимании платы при неиспользовании абонентом платных услуг связи в течение определенного времени и условия расторжения договора по инициативе абонента. Вместе с тем на тарифных планах, в которых имеются иные периодические платежи за услуги, создается минимальная вероятность выполнения условий для взимания платы за неиспользование абонентом платных услуг в течение определенного периода, т. к. абонент на систематической основе потребляет платные услуги и тем самым возмещает оператору связи постоянные затраты на обслуживание и поддержку (в силу самой структуры тарифного плана).

Комиссия оценила указанный довод ПАО «МТС» и полагает следующее.

Согласно пункту 29 Правил тарифы на услуги телефонной связи, в том числе тариф, используемый для оплаты неполной единицы тарификации, устанавливаются, в том числе изменяются, оператором связи самостоятельно, если иной порядок не установлен законодательством Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 31 Правил при формировании тарифных планов могут применяться следующие виды тарификации:

а) абонентская система оплаты, при которой размер платежа абонента за определенный (расчетный) период является величиной постоянной, не зависящей от объема фактически полученных услуг телефонной связи;

б) повременная система оплаты, не предусматривающая постоянную сумму оплаты и зависящая от количества оказанных услуг телефонной связи в единицах, определенных оператором связи;

в) комбинированная система оплаты, при которой услуги телефонной связи, не превышающие определенного объема за определенный (расчетный) период, оказываются за постоянную сумму оплаты, и отдельно оплачиваются услуги телефонной связи, превышающие указанный объем.

Согласно пункту 32 Правил при формировании тарифных планов допускается сочетание нескольких видов тарификации.

Между оператором связи и абонентом заключается договор об оказании услуг связи, и если абонентом выбран тарифный план, по условиям которого, в случае неиспользования услуг связи более 150 календарных дней подряд при условии нахождения баланса лицевого счета равным порогу отключения либо ниже порога отключения, договор об оказании услуг связи считается расторгнутым по инициативе абонента.

Таким образом, наличие ценового условия о начислении абонентской платы при неиспользовании услуг в течение установленного периода времени свидетельствует о применении к тарифному плану комбинированной, в том числе и абонентской системы оплаты, что не противоречит Правилам.

На заседании Комиссии Заявитель сообщил, что ПАО «МТС» не представлено экономического обоснования включения данного пункта в Правила ПАО «МТС» и условия тарифных планов.

В качестве обоснования включения данного пункта в Правила ПАО «МТС», общество пояснило, что помимо непосредственного оказания услуг голосовых соединений и передачи данных ПАО «МТС» поддерживает в технической готовности оборудование связи, а именно несет постоянные затраты на электроэнергию, содержание базовых станций и сетей связи, а также на ресурс нумерации, сохраняя за абонентом абонентский номер <...> несет затраты на поддержание сети для обеспечения готовности выполнения запроса абонента на конкретную услугу связи в любой момент, обеспечивает возможность формирования беспроводной линии соединения, приема входящих сообщений и вызовов, в том числе на номера экстренных служб. Таким образом, когда абонент не совершает действий, влекущих списания денежных средств за оказанные услуги, ПАО «МТС» не прекращает оказание услуг абоненту и продолжает нести расходы на оказание таких услуг.

Комиссия отмечает, что при рассмотрении действий хозяйствующего субъекта на соответствие положениям статьи 10 Закона о защите конкуренции, такие действия подлежат, в том числе оценке на предмет экономической, технологической и иной обоснованности.

В соответствии с пунктом 13 Правил услуги телефонной связи оказываются на основании возмездных договоров.

Таким образом, возмездность оказания услуг связи предусмотрена действующим законодательством в сфере связи.

Комиссия отмечает, что несмотря на неиспользование абонентом услуг связи, оператор поддерживает в технической готовности оборудование связи, сохраняя за абонентом возможность пользования услугами связи, то есть, в случае, когда абонент не совершает действий, влекущих списание денежных средств за оказанные услуги, оператор не прекращает оказание услуг, а абонент не перестает пользоваться предоставленными услугами связи. В указанный период абонент находится в другом режиме пользования услугами — режиме приема информации и оказанные оператором услуги подлежат оплате.

Указанные выводы подтверждаются судебной практикой, например, постановлением Первого арбитражного апелляционного суда от 26.06.2012 г. по делу №А79-2576/2012.

Согласно постановлению Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» при оценке действия (бездействия) на предмет злоупотребления доминирующим положением необходимо определить, совершены ли данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав.

Таким образом, при рассмотрении действий хозяйствующих субъектов на предмет наличия/отсутствия нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции антимонопольному органу необходимо установить, в том числе были ли совершены такие действия в следствие наличия у хозяйствующего субъекта доминирующего положения на соответствующем товарном рынке.

Согласно части 1 статьи 5 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) 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.

На рынке оказания услуг подвижной радиотелефонной связи на территории Нижегородской области ПАО «МТС» занимает доминирующее положение в совокупности с несколькими хозяйствующими субъектами, их общая доля превышает 50 процентов.

В письменных пояснениях ПАО «МТС» исх. от 28.08.2017 б/н сообщает, что обществом проанализированы тарифные планы операторов связи, в том числе не занимающих доминирующего положения на рынке оказания услуг подвижной радиотелефонной связи. Так, например, оператор связи ООО «Екатеринбург-2000» применяет сходные условия в случае неиспользования абонентом услуг в течение 89 календарных дней подряд, а ООО «ТМТ» в течении 60 календарных дней подряд.

ПАО «МТС» отмечает, что операторы связи, не занимающие доминирующего положения, применяют плату при неиспользовании платных услуг (дифференциацию тарифа в зависимости от объема оказанных услуг) и предусматривают условия расторжения договора по инициативе абонента. Это свидетельствует о том, что в отсутствие доминирующего положения применяемый хозяйствующим субъектом способ реализации права остается возможным и экономически целесообразным, то есть действия ПАО «МТС» не связаны с доминирующим положением и не могут быть признаны злоупотреблением доминирующим положением.

Таким образом, установление ПАО «МТС» платы при неиспользовании платных услуг в течение периода, указанного в тарифном плане абонента, на своих тарифных планах и условий расторжения договора по инициативе абонента не может рассматриваться как нарушение антимонопольного законодательства, поскольку указанные действия вызваны объективными рыночными условиями реализации услуг связи и допустимы действующим законодательством.

Решением от 26.12.2016 по делу № 1675-ФАС52-04/16 Нижегородское УФАС России признало ПАО «МегаФон» нарушившим ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции в части злоупотребления доминирующим положением на рынке оказания услуг связи на территории российской Федерации, выразившиеся в ущемлении интересов неопределенного круга потребителей, выдав предписание об устранении допущенных нарушений, так как условия ПАО «МегаФон» понуждают

потребителя для исключения расторжения обществом в одностороннем порядке договора пользоваться услугами связи не в тот период, и не в том объеме, в каком заинтересован потребитель, тем самым ущемляют права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей.

Определением Верховного Суда Российской Федерации от 23.03.2018 №301-КГ17-20047 <...> и Управлению Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области в передаче кассационных жалоб на постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 04.10.2017 по делу № А43-1962/2017, которым признано недействительным и отменено решение Нижегородского УФАС России, для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации отказано.

Как установлено Верховным Судом Российской Федерации и Арбитражным судом Волго-Вятского округа по делу № А43-1962/2017, включение спорного положения экономически и технологически обусловлено.

Так, без отключения неактивных абонентов с учетом среднего количества новых подключений снижается доступность номеров свободной нумерации.

Помимо материальных затрат, оператор связи поддерживает в технической готовности оборудование связи, сохраняя за абонентом абонентский номер <...> обеспечивает возможность формирования беспроводной линии соединения, приема входящих сообщений и вызовов, в том числе на номера экстренной службы.

Согласно разъяснениям, изложенным в пункте 4 Постановления Пленума ВАС РФ № 30, оценивая действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения статьи 10 ГК РФ, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции и, в частности, определять, были совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав.

Условием о том, что абонент вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора путем неиспользования услуг связи в течение определенного срока и на условиях, указанных в тарифном плане абонента, не нарушаются нормы ГК РФ и Правил № 1342, то есть оно является экономически обоснованным, не нарушает в допустимых пределах осуществления гражданских прав, сложившихся обычаев оборота.

Комиссия полагает, что обстоятельства, рассмотренные в рамках дела № А43-1962/2017, аналогичны рассматриваемым в настоящем деле о нарушении антимонопольного законодательства.

Так, постановлением суда по делу № № А43-1962/2017 установлено, что согласно разъяснениям, изложенным в пункте 4 Постановления Пленума ВАС РФ № 30, оценивая действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения статьи 10 ГК РФ, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции и, в частности, определять, были совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских

прав либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав.

Условием о том, что абонент вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора путем неиспользования услуг связи в течение определенного срока и на условиях, указанных в тарифном плане абонента, не нарушаются нормы ГК РФ и Правил № 1342, то есть оно является экономически обоснованным, не нарушает допустимых пределов осуществления гражданских прав, сложившихся обычаев оборота.

Комиссия ФАС России в результате анализа доказательств, доводов и пояснений лиц, участвующих в деле, приходит к выводу, что действия ПАО «МТС», выразившиеся в одностороннем изменении оператором связи тарифного плана на тарифный план, предусматривающий абонентскую систему оплаты и включение условия о том, что абонент вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора путем неиспользования услуг связи в течение определенного срока и на условиях, указанных в тарифном плане абонента, не содержат нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, статьей 41, пунктом 1 части 1 статьи 48, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать отсутствие нарушения в действиях ПАО «МТС».
2. Производство по делу № 1-10-65/00-11-17 в отношении ПАО «МТС» прекратить.