

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу

об административном правонарушении № 190/09-АДМ-2017

«09» июня 2017г.

г. Кемерово

Я, <...>, рассмотрев дело об административном правонарушении № 190/09-АДМ-2017, возбужденное в отношении Публичного акционерного общества «Мобильные телесистемы» (далее – ПАО «МТС»; ИНН 7740000076, ОГРН 1024200702294, юридический адрес: 109147, г.Москва, ул.Марксистская, 4, дата создания юридического лица до 01.07.2002г.), по факту совершения правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в присутствии <...> защитника ПАО «МТС» по доверенности № 0238/15 от 20.10.2015г.

УСТАНОВИЛА:

22.03.2017г. Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по результатам рассмотрения дела № 05/А-14-2016, возбужденного в отношении ПАО «МТС», принято решение о признании действий ПАО «МТС», выразившихся в распространении сотрудниками ПАО «МТС» среди абонентов ООО «Е-Лайт-Телеком» ложных, искаженных сведений об услугах, предоставляемых ООО «Е-Лайт-Телеком», которые являются нарушением пункта 1 статьи 14.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции»).

Пунктом 1 статьи 14.1 ФЗ «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция путем дискредитации, то есть распространения ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту и (или) нанести ущерб его деловой репутации, в том числе в отношении качества и потребительских свойств товара, предлагаемого к продаже другим хозяйствующим субъектом-конкурентом, назначения такого товара, способов и условий его изготовления или применения, результатов, ожидаемых от использования такого товара, его пригодности для определенных целей.

05.04.2017г. уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания протокола – 04.05.2017г. в 09 часов 00 минут. Уведомление было направлено в адрес ПАО «МТС» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России» с отметкой почтового отправления «получено адресатом» имеется в материалах дела).

04.05.2017г. состоялась процедура составления и подписания протокола № 190/09-АДМ-2017 об административном правонарушении в присутствии <...> защитника

ПАО «МТС» по доверенности, которая представила письменные пояснения о несогласии ПАО «МТС» с нарушением.

04.05.2017г. определением были назначены дата, время и место рассмотрения дела об административном правонарушении – 12.05.2017г. на 08 часов 30 минут. Копии определения и протокола № 190/09-АДМ-2017 были направлены в адрес ПАО «МТС» заказным письмом с уведомлением о вручении.

12.05.2017г. на рассмотрение дела № 190/09-АДМ-2017 об административном правонарушении законный представитель ПАО «МТС» не явился, защитника не направил. Сведениями о надлежащем уведомлении ПАО «МТС» о дате, времени и месте рассмотрения дела № 190/09-АДМ-2017 Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 12.05.2017г. рассмотрение дела было отложено на 09.06.2017г. на 09 часов 30 минут. Копии определения № 190/09-АДМ-2017 была направлена в адрес ПАО «МТС» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России» с отметкой почтового отделения о вручении корреспонденции имеется в материалах дела).

09.06.2017г. состоялось рассмотрение дела № 190/09-АДМ-2017 об административном правонарушении в присутствии <...> защитника ПАО «МТС» по доверенности, которая поддержала письменные пояснения, представленные ранее о несогласии с нарушением, а именно:

- ПАО «МТС» указывает на наличие факта трудовых / гражданско-правовых отношений между ООО «Е-Лайт-Телеком» и <...>, <...>, и как следствие их заинтересованность в результате рассмотрения данного дела;

- лица, уполномоченные ПАО «МТС» на совершение телефонных звонков, обязаны использовать тот скрипт, который был представлен ПАО «МТС» в материалы дела № 05/А-14-2016, по мнению ПАО «МТС», предоставление информации, отличной от информации, указанной в скрипте для продвижения услуг МТС, относится к ответственности самого лица, совершившего звонок, а не ПАО «МТС»;

- аудиозапись, представленная <...>, не содержит информацию, которую заявитель указывает как ложную и недостоверную;

- <...> не идентифицирована ПАО «МТС»;

- аудиозаписи звонков не могут являться относимыми и допустимыми доказательствами;

- заявления абонентов ООО «Е-Лайт-Телеком» о расторжении с оператором связи договоров оказания услуг связи не могут являться надлежащим доказательством факта недобросовестной конкуренции, поскольку не подтверждают фактическое расторжение данных договоров;

- договор № D140295786 от 01.04.2014г. о предоставлении услуг связи, заключенный между ООО «Е-Лайт-Телеком» и ПАО «МТС» опровергает довод ООО «Е-Лайт-Телеком» о том, что ООО «Е-Лайт-Телеком» не имеет договорных отношений с ПАО «МТС» об аренде сетей и портов связи.

Изучив материалы дела, заслушав пояснения защитника ПАО «МТС», заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области приходит к следующим выводам.

Факт наличия трудовых отношений между <...> и ООО «Е-Лайт-Телеком», имевший место задолго до рассматриваемых обстоятельств в рамках дела № 05/А-14-2016, не может свидетельствовать о заинтересованности <...> в результате рассмотрения данного дела и его возможной необъективности.

На законодательном уровне отсутствует запрет на использование показаний свидетелей, находящихся в трудовых отношениях с участниками спора, а информация, содержащаяся в претензии <...>, подтверждается иными доказательствами, имеющимися в данном деле, а именно: пояснениями <...>; информацией, содержащейся в претензиях абонентов ООО «Е-Лайт-Телеком» (<...>, <...>); детализациями звонков поступивших на абонентские номера <...> в период совершения звонков и представленными в материалы данного дела указанными абонентами вместе с аудиозаписями телефонных переговоров.

ПАО «МТС» не представило доказательств заинтересованности <...> и <...> о результате рассмотрения дела. Наличие трудовых отношений между <...> и ООО «Е-Лайт-Телеком» не лишает ее права реализовать свои гражданские права как физического лица – потребителя услуг ООО «Е-Лайт-Телеком», получившего от представителя ПАО «МТС» недостоверную информацию об услугах ООО «Е-Лайт-Телеком».

Из пояснений <...> следует, что ему со стороны ПАО «МТС» давались как устные указания, так и письменное методическое указание, в которых указывалась информация, которая должна была доводиться до потребителей. В соответствии с пунктом 4.1.2 договора возмездного оказания услуг № ДП15-141 СК от 02.07.2015г., заключенного между ПАО «МТС» и <...>, исполнитель обязуется проводить презентации услуг связи, оказываемых заказчиком, для потенциальных абонентов в соответствии с методическими указаниями, следовательно, документ с названием «скрипт», представленный в материалы дела ПАО «МТС» не является методическим указанием, которыми руководствовались представители ПАО «МТС» в разговорах с потребителями.

В материалах рассматриваемого дела имеются детализация звонков и аудиозапись презентации услуг ПАО «МТС», представленная <...> Представленная аудиозапись идентифицирует <...> как представителя ПАО «МТС», осуществляющего выполнение работ (оказания услуг) по обзвону потребителей с целью заключения ПАО «МТС» с потребителями договоров на оказание услуг связи. В детализации звонков на абонентский номер <...> <...> зафиксирован входящий вызов от 16.06.2015г. от представителя ПАО «МТС» <...> с номера телефона <...>, принадлежащего нумерации ПАО «МТС». Также, в имеющейся в материалах дела детализации звонков по номеру телефона <...>, находящегося в пользовании у <...>, 08.10.2015г. зафиксирован входящий вызов с того же номера <...> от <...>, что позволяет сделать вывод о том, что <...> и <...> звонил один и тот же представитель ПАО «МТС» - <...>.

Телефонный номер <...>, с которого <...> осуществляла звонки абонентам ООО «Е-Лайт-Телеком», принадлежит нумерации ПАО «МТС», однако договор на оказание услуг связи с выделением данного номера на период совершения звонков не

заклучался (ответ ПАО «МТС» вх. № 8754 от 28.12.2015г.).

Указанные обстоятельства служат неопровержимыми доказательствами осуществления звонков представителем ПАО «МТС», поскольку какое либо иное лицо, не имеющее отношение к ПАО «МТС» указанные звонки совершить не могло.

Информация, содержащаяся в аудиозаписях, представленных в адрес Кемеровского УФАС России <...> и <...> полностью подтверждают информацию, содержащуюся в претензиях указанных лиц. Поступление спорных звонков также подтверждается детализациями данных звонков поступивших на абонентские номера: <...>, <...>, представленными абонентами (<...> и <...>) в адрес Кемеровского УФАС России.

Аудиозапись, представленная <...>, содержит информацию о том, что до <...> доводилась информация о том, что ООО «Е-Лайт-Телеком» закупает трафик у ПАО «МТС» и данная информация указывается заявителем как ложная.

Также в материалах данного дела имеются пояснения <...>, которые подтверждают информацию, содержащуюся в аудиозаписях, представленных в адрес Кемеровского УФАС России. Соответственно, по аналогии права, имеющиеся в материалах дела № 05/А-14-2016 аудиозаписи, соответствуют требованиям, предъявляемым к таким доказательствам статьей 77 ГПК РФ.

Доводы ПАО «МТС» о незаконности аудиозаписей, сделанных <...> и <...>, не аргументированы. Осуществление указанными физическими лицами аудиозаписи телефонных разговоров с представителями ПАО «МТС» является способом защиты их гражданских прав. Поскольку именно представители ПАО «МТС» осуществляли звонки на абонентские номера <...> и <...> без их согласия на получение таких звонков. В ходе телефонных переговоров представители ПАО «МТС» выясняли персональные данные потребителей (фамилия, имя отчество и адрес проживания), при этом предварительно не получив разрешение на обработку персональных данных от них. В данной ситуации <...> и <...> имели полное право на осуществление своих гражданских прав единственным доступным способом – посредством осуществления аудиозаписи телефонных переговоров.

Довод ООО «Е-Лайт-Телеком» о том, что заявления абонентов о расторжении с оператором связи договоров оказания услуг связи не могут являться надлежащим доказательством факта недобросовестной конкуренции, поскольку не подтверждают фактическое расторжение данных договоров не обоснован исходя из следующего.

В данном случае недобросовестная конкуренция выразилась в применении ПАО «МТС» нерыночных, информационных, нечестных способов ведения борьбы за потребителей, поскольку распространение ложных, искаженных сведений об услугах, предоставляемых ООО «Е-Лайт-Телеком», способствует введению в заблуждение потенциальных потребителей, причинило убытки (в виде оттока абонентов) и нанесло ущерб деловой репутации ООО «Е-Лайт-Телеком».

Ущерб деловой репутации ООО «Е-Лайт-Телеком» выразился в дискредитации конкурентом услуг, предоставляемых ООО «Е-Лайт-Телеком».

Результатом действий ПАО «МТС», являющихся актом недобросовестной

конкуренции, является переход абонента от одного оператора связи – ООО «Е-Лайт-Телеком» (<...>) к другому – ПАО «МТС». В связи с переходом данного абонента ПАО «МТС» получено необоснованное преимущество и причинен вред ООО «Е-Лайт-Телеком».

В любом случае, возникновение угрозы наступления вышеперечисленных последствий является достаточным условием для квалификации рассматриваемых действий ПАО «МТС» в качестве недобросовестной конкуренции, и факта причинения реального ущерба, а также исчисления его размера не требуется.

В данном случае, в материалах дела имеются доказательства того, что в результате действий ПАО «МТС», ООО «Е-Лайт-Телеком» понесло конкретные убытки в виде оттока абонентов – 1 абонент ООО «Е-Лайт-Телеком» (<...>) впоследствии заключил договор на оказание услуг связи с ПАО «МТС».

ПАО «МТС» представило в адрес Кемеровского УФАС России копию договора № D140295786 от 01.04.2014г. о предоставлении услуг связи, заключенного между ООО «Е-Лайт-Телеком» (заказчик) и ПАО «МТС» (исполнитель). В соответствии с предметом данного договора исполнитель оказывает заказчику услуги связи на технических средствах исполнителя. Данный договор не подтверждает достоверность информации, доводимой сотрудниками ПАО «МТС» до потребителей, поскольку в материалы данного дела сторонами не представлено доказательств исполнения договора № D140295786 от 01.04.2014г.

Существенные условия оказания услуг по данному договору согласовываются путем заключения сторонами отдельных заказов, однако, ни подписанных сторонами заказов, ни подтверждения оплаты услуг по договору № D140295786 от 01.04.2014г. ПАО «МТС» в материалы дела представлено не было.

ООО «Е-Лайт-Телеком» использует услугу ПАО «МТС» по указанному договору на оказание услуг связи юридическому лицу с целью предоставления потока по технологии VLAN-ETHERNET.

ООО «Е-Лайт-Телеком» была представлена в адрес Кемеровского УФАС России копия акта приемки законченного строительством объекта приемочной комиссии с резолюцией Управления Роскомнадзора по Кемеровской области (отмечен грифом «коммерческая тайна») № 14 от 21.12.2010г., который подтверждает ввод в эксплуатацию сооружения связи и факт оказания ООО «Е-Лайт-Телеком» услуг связи с использованием собственной волоконно-оптической линии связи и собственной цифровой линии. Также указанный акт содержит данные о технических средствах сооружения связи, размещенных, в том числе, по адресам в г.Кемерово: <...> (адрес <...>), <...> (адрес <...>), <...> (адрес <...>).

Таким образом, доказательства аренды сетей и портов связи, а также выкупа определенного количества трафика ООО «Е-Лайт-Телеком» у ПАО «МТС» в материалах дела № 05/А-14-2016 отсутствуют.

Кемеровским УФАС России установлено, что в действиях ПАО «МТС» имеются нарушения пункта 1 статьи 14.1 ФЗ «О защите конкуренции», выразившиеся в распространении сотрудниками ПАО «МТС» среди абонентов ООО «Е-Лайт-Телеком» ложных, искаженных сведений об услугах, предоставляемых ООО «Е-

Лайт-Телеком».

Время совершения ПАО «МТС» административного правонарушения: июнь, август, октябрь 2015г.

Место совершения административного правонарушения: г. Кемерово.

Частью 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлено, что недобросовестная конкуренция, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.3 КоАП РФ и частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

В силу части 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Исходя из смысла данной нормы, юридическое лицо не подлежит ответственности в том случае, если будет доказано, что соблюдение норм и правил было невозможно в силу чрезвычайных событий и обстоятельств, которые данное лицо не могло не предвидеть, ни предотвратить при соблюдении той степени заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась.

В данном случае у ПАО «МТС» имелась возможность организовать проведение презентаций услуг предоставляемых ПАО «МТС» без распространения среди абонентов ООО «Е-Лайт-Телеком» ложных, искаженных сведений об услугах, предоставляемых конкурентом – ООО «Е-Лайт-Телеком», однако, данные действия ПАО «МТС» предприняты не были.

ПАО «МТС» документально не подтвердило наличие чрезвычайных обстоятельств, не позволивших выполнить требования пункта 1 статьи 14.1 ФЗ «О защите конкуренции», а также то, что им были приняты все необходимые и возможные меры к неукоснительному и точному исполнению требований законодательства. Таким образом, вина ПАО «МТС» установлена.

Согласно части 3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В части 1 статьи 4.2 КоАП РФ перечислен перечень закрепленных смягчающих вину обстоятельств, включая добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим контроль (надзор).

При этом, [пунктом 2 статьи 4.2](#) КоАП РФ судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дело об административном правонарушении, могут признать смягчающими обстоятельства, не указанные в настоящем [Кодексе](#) или в законах субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

Кемеровское УФАС России пришло к выводу о наличии иных смягчающих вину обстоятельств, таких как факт совершения административного правонарушения ПАО «МТС» впервые, таким образом, в действиях ПАО «МТС» присутствуют два смягчающих вину обстоятельства: добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим контроль (надзор) совершившим административное правонарушение, и совершение административного правонарушения ПАО «МТС» впервые.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность ПАО «МТС» за совершение административного правонарушения не установлено (ст. 4.3 КоАП РФ).

Основания для применения статьи 2.9 КоАП РФ и освобождения от административной ответственности в связи с малозначительностью допущенного правонарушения не усматриваются.

При квалификации правонарушения в качестве малозначительного необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения.

Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения.

Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния.

ПАО «МТС» не представлено доказательств, подтверждающих наличие исключительных обстоятельств, свидетельствующих о малозначительности совершенного правонарушения.

Оценивая собранные по делу доказательства, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области находит вину ПАО «МТС» доказанной, а действия верно квалифицированными по части 1 статьи 14.33 КоАП РФ как недобросовестная конкуренция.

Совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ, влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

В соответствии с редакцией КоАП РФ, вступившей в силу 07.01.2012г., размер административного штрафа за совершение административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.33 КоАП РФ, исчисляется согласно примечанию к статье 14.31 КоАП РФ.

Согласно части 4 примечания к статье 14.31 КоАП РФ при отсутствии обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность, административный штраф налагается на юридическое лицо в размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и половины разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения.

Базовый штраф (БШ) определяется как сумма минимального размера административного штрафа (МинШ) и половины разности максимального размера административного штрафа (МаксШ) и минимального размера административного штрафа (МинШ) и рассчитывается по следующей формуле:

$$\text{БШ} = (\text{МаксШ} - \text{МинШ}) / 2 + \text{МинШ}$$

$$(500 - 100) / 2 + 100 = 300$$

При наличии обстоятельств, смягчающих административную ответственность, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит уменьшению за каждое такое обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения.

Размер административного штрафа, который подлежит наложению на юридическое лицо за административное правонарушение, предусмотренное статьями 14.31, 14.311, 14.312, 14.32 и 14.33 КоАП (ПШ), является суммой базового штрафа и обстоятельств, отягчающих административную ответственность, уменьшенной на сумму обстоятельств, смягчающих административную ответственность:

$$\text{ПШ} = \text{БШ} + (\text{ОО} * n) - (\text{ОС} * n), \text{ где}$$

n – количество обстоятельств, смягчающих или отягчающих административную ответственность.

$$300 + (50 * 0) - (50 * 2) = 200$$

Соответственно, размер административного штрафа за административное правонарушение, совершенное ПАО «МТС», должен быть исчислен с учетом того, что в действиях данного юридического лица присутствуют два смягчающих административную ответственность обстоятельств, а именно: добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим контроль (надзор) совершившим административное правонарушение, и совершение административного правонарушения ПАО «МТС» впервые.

Руководствуясь пунктом 3 статьи 4.1, статьей 4.2, статьи 4.3, статьей 23.48, пунктом 1 части 1 статьи 29.9, статьей 14.31 и частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Признать Публичное акционерное общество «Мобильные телесистемы» (ИНН 7740000076, ОГРН 1024200702294, юридический адрес: 109147, г.Москва, ул.Марксистская, 4, дата создания юридического лица до 01.07.2002г.) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Наложить на Публичное акционерное общество «Мобильные телесистемы» (ИНН 7740000076, ОГРН 1024200702294, юридический адрес: 109147, г.Москва, ул.Марксистская, 4, дата создания юридического лица до 01.07.2002г.) штраф в размере 200 000 (двести тысяч) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Административный штраф за нарушение Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» необходимо перечислить по следующим реквизитам:

Получатель: ИНН 4207012419 КПП 420501001

УФК по Кемеровской области (Кемеровское УФАС России)

р/с 40101810400000010007 в отделении Кемерово, г. Кемерово

БИК 043207001

КБК: 161 116 02010 01 6000 140; ОКТМО: 32701000

Назначение платежа: административный штраф за нарушение антимонопольного законодательства по делу № 190/09-АДМ-2017.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с пунктом 7 статьи 21 Закона Российской Федерации от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановление о наложении штрафа может быть предъявлено к исполнению в течение двух лет со дня вступления в законную силу.

В соответствии с частью 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.