

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 4-14.33-470/00-08-16 об административном правонарушении

«11» июля 2016 г.

г. Москва

Я, заместитель руководителя ФАС России Кашеваров А.Б., рассмотрев протокол и материалы дела № 4-14.33-470/00-08-16 об административном правонарушении, возбужденного в отношении <...> – занимавшего должность генерального директора ООО «Т2 Мобайл» на момент нарушения ООО «Т2 Мобайл» антимонопольного законодательства <...>, в присутствии представителя <...> по доверенности от 20.08.2015,

УСТАНОВИЛ:

ПАО «Вымпел-Коммуникации», ПАО «Мобильные ТелеСистемы» и ПАО «МегаФон» оказывают на территории Российской Федерации услуги подвижной радиотелефонной связи.

ЗАО «Теле2-Курск», ЗАО «Вотек Мобайл», ЗАО «Сибирская сотовая связь», ЗАО «Телесет Лтд.» и ЗАО «Теле2-Н.Новгород» оказывают каждое в своем регионе услуги подвижной радиотелефонной связи под торговой маркой Теле2. В то же время, ООО «Управляющая компания Т2 Рус» (в настоящее время ООО «Т2 Мобайл») является управляющей компанией ЗАО «Сибирская сотовая связь», ЗАО «Телесет Лтд.», ЗАО «Теле2-Курск» и ЗАО «Теле2-Н.Новгород», то есть перечисленные лица являются хозяйствующими субъектами – конкурентами ПАО «Вымпел-Коммуникации», ПАО «Мобильные ТелеСистемы» и ПАО «МегаФон».

На Интернет-сайтах <http://sakhalin.tele2.ru> («Tele2 открывает сезон охоты на нечестности мобильных операторов»), <http://ryazan.tele2.ru> («Tele2 открывает сезон охоты на нечестности»), <http://nnov.tele2.ru> («Tele2 открывает сезон охоты на мобильные нечестности») было анонсировано начало новой кампании альтернативного оператора мобильной связи Tele2 под названием «Сезон открыт». В рамках проводимой акции абоненты любого оператора мобильной связи могут проверить детализацию счета и в случае обнаружения несоответствий отметить это на специальном сайте проекта <http://zahvost.ru>. За свои комментарии и замечания пользователи будут получать бонусы и подарки от Теле2.

В соответствии с размещенными на Интернет-сайте <http://zahvost.ru> Правилами акции «Сезон открыт» указанная Акция является стимулирующим мероприятием, задачей которого является популяризация услуг Организатора Акции с целью привлечения внимания потребителей к услугам, маркированным товарным знаком «Tele2». Организатором Акции является ООО «Управляющая Компания Т2 Рус» (г. Москва, Ленинградское ш., д. 39А, стр. 1). Администратор указанного Интернет-сайта ООО «Интегрированные маркетинговые услуги»



согласно указанным Правилам является оператором персональных данных участников Акции. Срок проведения Акции с 01.12.2014 по 15.02.2015.

На Интернет-сайте <http://zahvost.ru> акция «Сезон открыт» предваряется следующей информацией: «Не секрет, что многие сотовые операторы иногда не до конца честны со своими абонентами. Хватит закрывать на это глаза. Находите нечестности, сдавайте их нам и подключайтесь к Tele2 – оператору, у которого все честно. Получайте честные услуги в подарок».

Далее участнику акции предлагается определить, какая именно нечестность может иметь место у его оператора мобильной связи:

- «Медвежья услуга» - когда оператор без вашего ведома подключил совершенно ненужные вам услуги;

- «Горелый бонус» - бонус от оператора сгорел раньше, чем вы успели им воспользоваться, так как вам не сообщили срок его действия;

- «Роковая ошибка» - оператор списал у вас деньги или подключил лишние услуги из-за того, что вы случайно ошиблись в наборе USSD-команды (*xxx#);

- «Золотая замена» - за то, что вы отключили ненужную вам услугу, оператор списал с вашего счета деньги, не предупредив об этом;

- «Призрачная оплата» - оператор без уведомления ввел абонентскую плату за услуги, которые ранее были бесплатными.

Выбрать оператора можно из выпадающего списка:

- Билайн
- МегаФон
- МТС
- Tele2
- Другой оператор.

При этом за выявленные нарушения операторов начисляются бонусы: «Поймайте нечестности вашего оператора за хвост, сдайте их нам и получите промокод, который можно обменять на бонусы при подключении к Tele2».

Получить бонусы предлагается следующим образом:

- «1. Подключитесь к Tele2 в любой точке продаж.
2. Отправьте SMS с кодом на номер 888.
3. Дождитесь ответного SMS с уведомлением о начислении бонусов».

Согласно пункту 5 Правил акции «Сезон открыт» призами участникам акции являются:

- 500 исходящих sms-сообщений и 500 мегабайт интернет-трафика с мобильного телефона Участника, при условии если он является абонентом сотового оператора, работающего под брендом «Tele2» (причем согласно пункту 6.2.3 Правил код для получения приза действителен только для новых сим-карт, активированных Участником в период акции);

- сувенир, в зависимости от региона проведения, стоимостью не превышающий 4000 рублей.

Принимая «жалобы» участников акции на «нечестности» своих операторов мобильной связи и предлагая за это бонусы при условии наличия новой активированной сим-карты оператора Tele2, организатор акции не предполагает какую-либо проверку на соответствие действительности представленной информации. Вместе с тем, по итогам акции содержание сообщений о нечестностях и статистика сообщений по каждому из операторов нигде не обнародовались.

Более того, такой вид «нечестности» как «Роковая ошибка» сформулирован следующим образом: «Оператор списал у вас деньги или подключил лишние услуги из-за того, что вы случайно ошиблись в наборе USSD-команды (*xxx#)».

Однако в силу подпункта «в» пункта 27 постановления Правительства Российской Федерации от 09.12.2014 № 1342 «О порядке оказания услуг телефонной связи» оператор связи вправе предоставить абоненту, прошедшему идентификацию в порядке, определенном оператором связи, с использованием сетей электросвязи, в том числе информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", или иными способами дистанционного взаимодействия абонента с оператором связи, возможность изменять состав оказываемых услуг телефонной связи, тарифных планов, иных условий договора.

Таким образом, исполнение оператором волеизъявления абонента, переданного посредством передачи USSD-команды (*xxx#), даже в случае ее ошибочности (абонентом набрана не та комбинация цифр), не представляется возможным трактовать как «нечестность» оператора мобильной связи.

При этом, например, на Интернет-сайте <http://ryazan.tele2.ru> («Tele2 открывает сезон охоты на нечестности») о возможной «нечестности» со стороны самого оператора Tele2 говорится следующее:

«Каждый абонент может зарегистрироваться на сайте zahvost.ru (<http://zahvost.ru>), оставить заявку с отметкой о найденном несоответствии или неточности и при подключении к Tele2 получить в качестве подарка честные услуги. Если же абоненты найдут несоответствия в сервисах Tele2, оператор обещает разобраться в ситуации, восстановить справедливость и сообщить об этом абоненту». Эта же информация повторена на Интернет-сайте <http://nnov.tele2.ru> («Tele2 открывает сезон охоты на мобильные нечестности»).

То есть то, что у других мобильных операторов является «нечестностью», у оператора Tele2 именуется «несоответствием или неточностью».

Кроме того, проведение стимулирующего мероприятия «Сезон открыт» сопровождалось активной рекламной кампанией в регионах (Томск, Волгоград, Сахалин, Краснодарский край, Адыгея, иные регионы) с информацией о том, что «общероссийская кампания «Сезон открыт» призвана помочь пользователям услуг мобильной связи найти и разобраться в различных видах ошибок в тарификации и обслуживании... абоненты любого оператора

мобильной связи могут проверить детализацию счета и в случае обнаружения несоответствий отметить это на специальном сайте проекта».

При этом в ходе рекламной кампании излагалась позиция рекламодателя Теле2: «Честность – это часть культуры и основа бизнеса Tele2, ведь мы предлагаем нашим абонентам простые и понятые тарифы без скрытых условий. Однако никто не застрахован от произвольных ошибок и механических сбоев. Постоянно работая над повышением уровня сервиса и качеством предоставляемых услуг, мы создали открытую площадку для честного диалога. Если абоненты обнаружат какие-либо неточности в наших услугах, мы примем это во внимание и приложим все необходимые усилия для исключения подобных ошибок в будущем» (Теле2 Томск).

Рекламное сопровождение осуществлялось с использованием различных текстов, обращающих внимание абонентов на возможный обман со стороны операторов сотовой связи при оказании услуг сотовой связи. Например, на Сахалине задача акции формулировалась следующим образом: «Обратить внимание абонентов других операторов на то, что зачастую между красивыми рекламными ценами на услуги сотовой связи и реальными счетами – огромная пропасть, потому что стоимость услуг непрозрачна, а мелкий шрифт в договоре таит неожиданные начисления».

Согласно абзацу первому части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон «О защите конкуренции») недобросовестная конкуренция не допускается.

Комиссия ФАС России 11.02.2016 решением по делу № 1-14-100/00-08-15 о нарушении антимонопольного законодательства признала действия ООО «Т2 Мобайл», связанные с проведением на специальном сайте <http://zahvost.ru> акции «Сезон открыт», актом недобросовестной конкуренции, противоречащим абзацу первому части 1 статьи 14 Закона «О защите конкуренции».

Согласно части 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) недобросовестная конкуренция, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.3 настоящего Кодекса и частью 2 настоящей статьи, 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 ходе рассмотрения дела об административном правонарушении представителем <...> было приобщено к делу заявление о прекращении административного производства по делу № 4-14.33-470/00-08-16 в отношении Носкова М.В.

В заявлении приведены следующие доводы:

- <...> не является лицом, ответственным за проведение рекламной кампании «Сезон открыт». Решение о проведении данной активности принимал <...>, являющийся руководителем Департамента по операционному маркетингу

и развитию промо экспертизы;

- акт недобросовестной конкуренции, установленный решением антимонопольного органа, неверно квалифицирован как нарушение абзаца первой части 1 статьи 14 Закона «О защите конкуренции» вместо верной квалификации в соответствии с Федеральным законом от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», в связи с чем возможно привлечение только к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.3 КоАП РФ;

- имеются обстоятельства, смягчающие административную ответственность, предусмотренные пунктом 7 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ, а также тот факт, что <...> впервые привлекается к административной ответственности за данное административное правонарушение;

- малозначительность совершенного административного правонарушения.

Согласно пункту 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.31.1 - 14.33 настоящего Кодекса, является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

В связи с этим довод о неверной квалификации действий, в отношении которых Комиссией ФАС России вынесено решение, может быть заявлен при обжаловании решения от 11.02.2016 по делу № 1-14-100/00-08-15 о нарушении антимонопольного законодательства, а не в ходе рассмотрения дела об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.33 КоАП РФ.

В соответствии с пунктом 3 статьи 2.1 КоАП РФ назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

Согласно части 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

В соответствии со статьей 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей. Следовательно, <...>, занимавший должность генерального директора ООО «Т2 Мобайл» на момент нарушения ООО «Т2 Мобайл» антимонопольного законодательства, является должностным лицом, которое несет ответственность за совершение административного правонарушения, ответственность за которое установлена частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ.

Как следует из материалов дела и установленных обстоятельств, у <...>

имелась возможность не нарушать требования антимонопольного законодательства, однако <...> не сделал этого, виновно совершив тем самым административное правонарушение, ответственность за совершение которого установлена частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ.

Факт совершения административного правонарушения подтверждается решением Комиссии ФАС России от 11.02.2016 по делу № 1-14-100/00-08-15 о нарушении антимонопольного законодательства, протоколом об административном правонарушении от 01.06.2016 № 4-14.33-470/00-08-16, а также другими материалами дела.

Срок давности привлечения <...> к административной ответственности, установленный частью 6 статьи 4.5 КоАП РФ за нарушение антимонопольного законодательства, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания, учитывается характер совершенного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, смягчающие и отягчающие административную ответственность обстоятельства.

В ходе рассмотрения дела об административном правонарушении представителем <...> заявлено об обстоятельствах, смягчающих административную ответственность, 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 государственный контроль (надзор) и муниципальный контроль (пункт 7 части 1 статьи 4.2),

- <...> ранее не привлекался к административной ответственности за данное административное правонарушение;

а также заявлено о необходимости применить малозначительность и ограничиться устным замечанием.

Согласно пункту 2 примечания к статье 14.31 КоАП РФ при назначении административного наказания за совершение административного правонарушения, предусмотренного настоящей статьей либо статьей 14.31.2 или 14.33 настоящего Кодекса, в отношении юридического лица учитываются обстоятельства, смягчающие административную ответственность, предусмотренные пунктами 2 - 7 части 1 статьи 4.2 настоящего Кодекса.

Исходя из вышеизложенного, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, предусмотренные пунктом 7 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ, учитываются при привлечении к административной ответственности юридического лица, а не должностного лица.

Согласно части 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.

Соответственно, признание каких-либо иных обстоятельств смягчающими административную ответственность является правом административного органа, рассматривающего дело о нарушении антимонопольного законодательства, а не его обязанностью.

Таким образом, обстоятельств, отягчающих и смягчающих административную ответственность <...>, не установлено.

Малозначительность в совершенном <...> административном правонарушении не установлена. Таким образом, основания для освобождения <...> от административной ответственности согласно статье 2.9 КоАП РФ отсутствуют.

Исходя из изложенного, не усматриваются основания для прекращения производства по делу № 4-14.33-470/00-08-16 об административном правонарушении.

Учитывая характер и обстоятельства совершенного правонарушения, административный штраф за административное правонарушение, совершенное <...> – занимавшим должность генерального директора ООО «Т2 Мобайл» на момент нарушения ООО «Т2 Мобайл» антимонопольного законодательства, должен быть исчислен в размере 12 000 рублей.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 4.2, статьей 4.3, частью 1 статьи 14.33, статьей 23.48, статьей 29.7, статьей 29.9 КоАП РФ,

П О С Т А Н О В И Л:

1. Признать <...> – занимавшего должность генерального директора ООО «Т2 Мобайл» на момент нарушения ООО «Т2 Мобайл» антимонопольного законодательства <...> виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ, и назначить ему наказание в виде административного штрафа в размере 12 000 (двенадцати тысяч) рублей.

2. Сумму штрафа надлежит уплатить по следующим реквизитам:

Получатель: УФК по г. Москве (Федеральная антимонопольная служба л/с 04731001610)

Банк получателя: Операционный департамент Банка России г. Москва 701
ИНН 7703516539

КПП 770301001

БИК 044501002

Расчетный счет 40101810500000001901

КБК 161 1 1602010 016000 140

ОКТМО 45380000

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный

штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 настоящего Кодекса.

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

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

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в порядке, установленном указанными статьями, 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.

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление, по факсу 8 (499) 252 05 63.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей либо административный арест на срок до пятнадцати суток.

Заместитель руководителя

А.Б. Кашеваров