

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу

об административном правонарушении № 048/04/14.3-238/2019

17 мая 2019 года

г. Липецк

Резолютивная часть постановления объявлена 16 мая 2019 года

Постановление в полном объеме изготовлено 17 мая 2019 года

Я, заместитель руководителя управления-начальник отдела защиты конкуренции Липецкого УФАС России <...>, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении №048/04/14.3-238/2019, возбужденного в отношении публичного акционерного общества «Мобильные ТелеСистемы» (далее – ПАО «МТС») (<...>) по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в присутствии представителя ПАО «МТС» по доверенности <...>.

УСТАНОВИЛ:

В Липецкое УФАС России поступило заявление гражданина <...> о том, что 01.09.2018 г. в 09 часов 05 минут на его абонентский номер <...> поступило sms-сообщение рекламного характера от имени «SELFMAN48» (SMS-центр: <...>) следующего содержания: «Предъявите СМС и платите на 7% меньше. Магазин мужской одежды SELFMAN. г. Липецк, ул. Титова, д. 10, ТРЦ «Москва, 2 эт. До 15.10.2018. Отправлено МТС».

Данный способ распространения рекламной информации содержит признаки нарушения Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе).

Статья 1 Закона о рекламе в числе целей данного Федерального закона устанавливает, в том числе, реализацию права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Согласно п. 1 ст. 3 Закона реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии с п. 2 ст. 3 Закона о рекламе объект рекламирования - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

П. 3 ст. 3 Закона о рекламе гласит, что товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «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; электросвязь - любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

Между тем, такая персонализация, а равно более широкое толкование понятия рекламы прямо следует в рассматриваемом случае из диспозиции части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В тексте такой рекламы отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Текст такой рекламы не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи, с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

Рассматриваемая реклама направлена на привлечение внимания потребителя к товарам, реализуемым магазином «SELFMAN», а также скидкам и акциям, проводимых организацией, и может быть воспринята любым потенциальным потребителем.

Также, не было представлено доказательств направления спорного смс-сообщения исключительно в адрес одного физического лица — заявителя.

Таким образом, информация, распространенная 01.09.2018 г. в 09 часов 05 минут на абонентский номер <...> от отправителя «SELFMAN48», является рекламой.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

<...> является абонентом ПАО «МТС».

Согласно сведениям, представленным ПАО «МТС», рассматриваемое смс-сообщение распространялось на основании дополнительного соглашения № <...> от <...> к Договору № <...> от <...> г., заключенного с индивидуальным предпринимателем <...>.

Согласно обращению <...> своего согласия на получение рекламы посредством смс-сообщений он не давал.

Кроме того, согласно договору об оказании услуг подвижной связи МТС, заключенном между

<...> и ПАО «МТС», абонент не согласен на получение рекламы и использование сведений о нем в целях продвижения услуг.

Таким образом, реклама, распространенная посредством SMS-сообщения 01.09.2018 г. в 09 часов 05 минут на абонентский номер <...> от имени «SELFMAN48» (SMS-центр: <...>) следующего содержания: «Предъявите СМС и платите на 7% меньше. Магазин мужской одежды SELFMAN. г. Липецк, ул. Титова, д. 10, ТРЦ «Москва, 2 эт. До 15.10.2018. Отправлено МТС», содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Исходя из текста рекламного сообщения («Отправлено МТС»), а также факта, что <...> является абонентом ПАО «МТС» следует вывод, что рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ПАО «МТС».

В связи с наличием признаков нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе в рассматриваемой рекламе, Липецким УФАС России было возбуждено дело № 18 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В ходе рассмотрения дела представитель ПАО «МТС» пояснила, что рассматриваемое смс-сообщение было отправлено абоненту <...> в результате технического сбоя.

Кроме того, представитель ПАО «МТС» пояснила, что в данном случае инициатором рассылки выступает ПАО «МТС».

Решением Управления Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области от 14 декабря 2018 года по делу № 18 признано наличие нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в рекламе следующего содержания: «Предъявите СМС и платите на 7% меньше. Магазин мужской одежды SELFMAN. г. Липецк, ул. Титова, д. 10, ТРЦ «Москва, 2 эт. До 15.10.2018. Отправлено МТС», распространенная посредством SMS-сообщения 01.09.2018 г. в 09 часов 05 минут на абонентский номер <...> от имени «SELFMAN48» (SMS-центр: <...>), рекламодателем которого является ПАО «МТС».

Частью 4 статьи 38 Закона о рекламе установлено, что нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе по ч. 1 ст. 14.3, КоАП РФ:

влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Объектом рассматриваемого правонарушения является установленный порядок управления, в частности, в сфере государственного контроля и надзора.

Объективная сторона состоит в нарушении установленных рекламным законодательством норм и заключается в том, что ПАО «МТС» нарушена ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Субъект – ПАО «МТС» (<...>).

Субъективная сторона выражается в форме вины, так как ПАО «МТС» должно было знать и соблюдать рекламное законодательство, однако допустило административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрено частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Место совершения административного правонарушения – г. Липецк.

Время совершения административного правонарушения - 01.09.2018.

14.05.2019 г. на процедуру составления протокола об административном правонарушении явился представитель ПАО «МТС» <...> по доверенности.

Определением от 14.05.2019г. о назначении рассмотрения дела об административном правонарушении № 048/04/14.3-238/2019 назначено дело об административном правонарушении в отношении ПАО «МТС» к рассмотрению на 16.05.2019г.

В ходе рассмотрения дела об административном правонарушении № 048/04/14.3-238/2019 представитель ПАО «МТС» <...> уточнила, что общество признает вину и также поддержала пояснения, которые были представлены ПАО «МТС» 29.04.2019 о том, что смс-рассылка бывшему абоненту ПАО «МТС» <...> произведена ошибочно, в результате локального сбоя контактной политики МТС при формировании выборки номеров для данной конкретной рекламной кампании, т.е. абонентский номер <...> попал в выборку случайно.

Предписание об устранении нарушения законодательства о рекламе ПАО «МТС» не выдавалось ввиду устранения нарушения обществом.

Также представитель <...> ходатайствовала о применении положения ч. 3.2 ч. 3.3 ст. 4.1 КоАП РФ о назначении штрафной санкции в размере ниже минимального размера административного штрафа, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, т.к. характер совершенного правонарушения не повлек существенного нарушения охраняемым общественным отношениям.

В соответствии с ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ, административное наказание является установленной государственной мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений, как самим правонарушителем, так и другими лицами.

В силу ч. ч. 1, 3 ст. 4.1 КоАП РФ административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с настоящим Кодексом.

Статьей 24.1 КоАП РФ предусмотрено, что задачами производства по делам об административных правонарушениях являются всестороннее, полное, объективное и своевременное выяснение обстоятельств каждого дела, разрешение его в соответствии с законом, обеспечение исполнения вынесенного постановления, а также выявление причин и условий, способствовавших совершению административных правонарушений.

Согласно п. 4 ст. 26.1 КоАП РФ по делу об административном правонарушении подлежат выяснению обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В соответствии со ст. 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Применение положений статьи 2.9 КоАП РФ, и освобождение ПАО «МТС» от

административной ответственности рассмотрено и признано невозможным, ввиду следующего.

Малозначительность административного правонарушения сформулирована законодателем как оценочное понятие, содержание которого конкретизируется правоприменительными органами с учетом конкретных обстоятельств рассматриваемого дела. Применение положений статьи 2.9 КоАП РФ является правом, а не обязанностью должностного лица и осуществляется с учетом конкретных обстоятельств дела.

В рассматриваемом случае существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в пренебрежительном отношении ПАО «МТС» к исполнению своих обязанностей в области соблюдения рекламного законодательства Российской Федерации.

Нарушение требований вышеуказанного законодательства имеет высокую социальную значимость и находится под постоянным особым контролем со стороны государства, в связи с этим данное правонарушение нельзя признать малозначительным.

В соответствии с ч. 3.2 ст. 4.1 КоАП РФ при наличии исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, имущественным и финансовым положением привлекаемого к административной ответственности юридического лица, судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дела об административных правонарушениях либо жалобы, протесты на постановления и (или) решения по делам об административных правонарушениях, могут назначить наказание в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного соответствующей статьей или частью статьи раздела II настоящего Кодекса, в случае, если минимальный размер административного штрафа для юридических лиц составляет не менее ста тысяч рублей.

Также согласно ч. 3.3 ст. 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания в соответствии с частью 3.2 настоящей статьи размер административного штрафа не может составлять менее половины минимального размера административного штрафа, предусмотренного для юридических лиц соответствующей статьей или частью статьи раздела II настоящего Кодекса.

С учетом изложенного, должностное лицо Липецкого УФАС России приняло решение удовлетворить ходатайство представителя ПАО «МТС» о назначении административного наказания в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Учитывая характер совершенного ПАО «МТС» административного правонарушения, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, финансовое состояние общества, руководствуясь ст. 2.9, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 4.1, 4.2, 4.3, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПО С Т А Н О В И Л:

Признать ПАО «МТС» (<...>) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и назначить наказание в виде административного штрафа в размере **50 000 (пятьдесят тысяч) рублей**, с учетом ч. 3.2, ст. 4.1 КоАП РФ.

В соответствии с ч. 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный 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 статьёй 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с ч. 5 ст. 3.5 КоАП сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме. Сумму штрафа за нарушение антимонопольного законодательства надлежит уплатить по следующим реквизитам:

УФК по Липецкой области (Липецкое УФАС России л/с № 04461056940);

БИК 044206001

р/с 40101810200000010006 в Отделении Липецк г. Липецка

ИНН 4826018513

КПП 482601001

ОКТМО 42701000

КБК 16111626000016000140

(УИН: 16100500000000079881)

Заверенную копию документа, подтверждающую уплату штрафа, лицо, привлечённое к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление, по адресу: 398050, г. Липецк, пл. Плеханова, д. 1, каб. 515а.

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

В соответствии частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении, вынесенное должностным лицом в отношении юридического лица, может быть обжаловано в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством в течение 10 дней 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.

Дата вступления постановления в силу _____

Дата направления постановления в ФССП России _____