

О назначении административного наказания по делу об административном правонарушении

**Публичное акционерное общество
«Мобильные ТелеСистемы»**

<...>

Струнину

<...>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу №052/04/19.5-3081/2021

об административном правонарушении

18 октября 2021 года г. Нижний Новгород

Вр.и.о заместителя руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области <...>., рассмотрев протокол и материалы дела №052/04/19.5-3081/2021 об административном правонарушении, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, возбужденного в отношении Публичного акционерного общества «Мобильные ТелеСистемы» (ИНН 7740000076; ОГРН 1027700149124) в присутствии потерпевшего Струнина <...>, в отсутствие представителя ПАО «МТС», уведомленного о времени и месте рассмотрения дела надлежащим образом (отчеты об отслеживании отправления с почтовыми идентификаторами <...>),

УСТАНОВИЛА:

Согласно протоколу об административном правонарушении №052/04/19.5-3081/2021 от 04.10.2021 ПАО «МТС» вменяется совершение правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Определением о назначении времени и места рассмотрения дела №052/04/19.5-3081/2021 от 06.10.2021 рассмотрение дела назначено на 18 октября 2021 года в 14 часов 00 минут посредством проведения видеоконференцсвязи.

В соответствии со статьей 26.11 КоАП РФ должностное лицо, осуществляющие производство по делу об административном правонарушении, оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств дела в их совокупности. Никакие доказательства не могут иметь заранее установленную силу.

Изучив материалы административного дела, должностное лицо, рассматривающее дело, приходит к следующим выводам.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области поступило обращение Струнина <...> (<...> от 25.05.2021) по поводу рекламы, распространенной на телефонный номер заявителя без предварительного согласия.

В связи с указанными обстоятельствами, Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области 18.06.2021 вынесло Определение о возбуждении дела №052/05/18-1674/2021 по признакам нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» в отношении рекламораспространителя — ПАО «МТС».

По результатам рассмотрения дела Комиссия Нижегородского УФАС России вынесла Решение от 30.07.2021, согласно которому признала ненадлежащей рекламу, распространенную ПАО «МТС» 23.03.2021, 23.04.2021, 23.05.2021, 24.05.2021 на телефонный номер <...>, поскольку она противоречит требованиям части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Обществу выдано Предписание, согласно которому ПАО «МТС» в срок до 19 августа 2021 года надлежало прекратить нарушение части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», а именно: прекратить распространение

рекламы на телефонный номер <...> без предварительного согласия. ПАО «МТС» представило в Нижегородское УФАС России письмо (вх.№ <...> от 18.08.2021; вх. <...> от 25.08.2021) о прекращении распространения рекламы на телефонный номер <...>

23.08.2021 в Нижегородское УФАС России поступило обращение Струнина А.Г. (вх.№ <...>), в котором он сообщил о неисполнении ПАО «МТС» предписания от 30.07.2021, поскольку 23.08.2021 в 09:51 на его телефонный номер <...> после пополнения счета с буквенного номера «МТС» поступило сообщение следующего содержания: *«Поступил платеж 600 руб. Спасибо, что пользуетесь услугами МТС! // Не ждите новый месяц, если заканчиваются минуты или интернет. Получите новые уже сейчас — наберите *929#. Остатки не сгорят, а добавятся к новым! При обновлении вы оплачиваете стандартную плату по тарифу. Подр.: mts.ru/obnovi».*

Согласно пункту 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе»: 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 пунктом 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» объект рекламирования — товар, средство индивидуализации, 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, пункт 3 этой же статьи определил, что товар — продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Информация адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования — ПАО «МТС», товаром является сервис ПАО «МТС» - «Обнови пакет».

Таким образом, сообщение содержит все признаки, указанные в пункте 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе», а, следовательно, является рекламой.

Согласно части 5 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе считается неисполненным, если по истечении срока исполнения такого предписания продолжается распространение ненадлежащей рекламы.

Таким образом, распространение рекламы на телефонный номер <...>5

Струнина <...> является неисполнение выданного Предписания по делу №052/05/18-1674/2021 от 30.07.2021 в установленные сроки.

Неисполнение ПАО «МТС» предписания Нижегородского УФАС России образует состав административного правонарушения, предусмотренного частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях невыполнение в установленный срок законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе или законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа об отмене либо изменении противоречащего законодательству Российской Федерации о рекламе акта федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или акта органа местного самоуправления - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

Таким образом, действия ПАО «МТС» противоречат требованиям части 2.4 статьи 19.5 КоАП РФ.

Протокол об административном правонарушении составлен в отношении ПАО «МТС».

Место совершения правонарушения — г. Нижний Новгород.

Время совершения правонарушения — 23.08.2021.

Проверяя соблюдение гарантий прав лица, в отношении которого осуществляется производство по делу об административном правонарушении, должностное лицо, рассматривающее дело приходит к выводу о том, что протокол об административном правонарушении и иные документы составлены в соответствии с процессуальными требованиями Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Срок привлечения ПАО «МТС» к административной ответственности не истек.

В объяснениях к протоколу ПАО «МТС» сообщило, что спорное смс-сообщение, по мнению Общества, является не рекламным, а информационно-справочным, поскольку в сообщении отсутствует объект

рекламирования, сообщение адресовано конкретному абоненту с определенным тарифным планом. Сообщение носит исключительно информационный характер об услугах связи, является доведением информации до абонента об условиях использования его тарифного плана, предусмотренного статьей 17 Условий оказания услуг подвижной связи «МТС», соответствует положениям пункта 7 Правил оказания услуг телефонной связи, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации №1342 от 09.12.2014, и пункта 1 статьи 10 Закона о защите прав потребителя. По утверждению Общества, в направленном сообщении отсутствует какая-либо информация о новых дополнительных услугах, которыми Струнин <...>, как абонент по договору, мог бы воспользоваться.

В ходе рассмотрения дела потерпевший Струнин <...> возражал против доводов, изложенных ПАО «МТС» в протоколе, сообщил, что является абонентом ПАО «МТС» с тарифным планом «Smart072017» (подключен 24.07.2018), в списке услуг, включенных в тарифный план, услуга «Обнови пакет» отсутствует.

Проанализировав материалы дела, должностное лицо Нижегородского УФАС России, рассматривающее дело, приходит к следующим выводам.

При разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

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

Кроме того, поскольку посредством сетей электросвязи может направляться не только реклама, но и иные виды информации, следует учитывать, что не должна относиться к рекламе информация, распространяемая посредством смс-сообщений, направляемых операторами сотовой связи своим абонентам, содержащая сведения о порядке исполнения или изменения условий исполнения обязательств по

предоставлению «базовых» услуг в рамках условий и предмета заключенного договора.

В соответствии с информацией, размещенной на сайте:

<https://nnov.mts.ru/personal/mobilnaya-svyaz/tarifi/vse-tarifi/archive>, в тариф «Smart072017» входят следующие услуги:

- ежемесячная плата Smart 072017;
- определитель номера;
- переадресация вызова;
- ожидание / удержание вызова;
- конференц-связь;
- мобильный офис;
- мобильный помощник;
- служба коротких сообщений;
- автоинформирование о балансе через SMS;
- легкий роуминг и международный доступ;
- забугорище 072017;
- мобильный интернет;
- доступ без настроек;
- ВИДЕОЗВОНОК;
- ВАМ ЗВОНИЛИ!;
- GOOD`OK;
- GOOD`OK Smart;
- ЛИМИТ;
- голосовая почта базовая;
- голосовая почта: ограничение переадресации в роуминге.

Поскольку услуга «Обнови пакет» не входит в тарифный план Струнина <...> следовательно, сообщение, поступившее на его телефонный номер, не является информированием клиента об услуге в рамках тарифа.

В соответствии со статьей 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.

Оценка деяния на предмет выявления его малозначительности - прерогатива правоприменителя, который при ее осуществлении не может руководствоваться произвольными подходами. При применении конкретной нормы, закрепленной в статье 2.9 КоАП РФ и прямо не предусматривающей критерии оценки следует, прежде всего, принимать во внимание принципы и цели юридической ответственности. Обязателен комплексный анализ конкретной нормы в системном единстве с иными положениями законодательства, а также влияние допущенных нарушений на состояние общества.

Таким образом, малозначительность правонарушения может иметь место лишь при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Существенная угроза охраняемым общественным отношениям может выражаться не только в наступлении каких-либо материальных последствий правонарушения, но и в пренебрежительном отношении лица, привлеченного к административной ответственности, к исполнению своих обязанностей.

Таким образом, оценив все обстоятельства, должностное лицо Нижегородского УФАС России не находит исключительности в характере совершенного ПАО «МТС» административного правонарушения для признания его малозначительным.

В соответствии со статьей 4.1.1 КоАП РФ некоммерческим организациям, а также лицам, являющимся субъектам малого и среднего предпринимательства, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II КоАП РФ или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 КоАП

РФ, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 статьи 4.1.1 КоАП РФ.

Согласно части 2 статьи 4.1.1 КоАП РФ административное наказание в виде административного штрафа не подлежит замене на предупреждение в случае совершения административного правонарушения, предусмотренного статьями 13.15, 13.37, 14.31 - 14.33, 14.56, 19.3, **19.5**, 19.5.1, 19.6, 19.7.5-2, 19.8 - 19.8.2, 19.23, частями 2 и 3 статьи 19.27, статьями 19.28, 19.29, 19.30, 19.33, 19.34, 20.3, частью 2 статьи 20.28 настоящего Кодекса.

Таким образом, у должностного лица отсутствуют основания для применения статьи 4.1.1 КоАП РФ.

Санкции штрафного характера, исходя из общих принципов права, должны отвечать вытекающим из Конституции Российской Федерации требованиям справедливости и соразмерности, что предполагает установление публично – правовой ответственности лишь за виновное деяние и ее дифференциацию в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обуславливающих индивидуализацию при применении взыскания.

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

Обстоятельств, смягчающих и (или) отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьями 4.2. - 4.3 КоАП РФ, не выявлено.

Учитывая общие правила назначения административного наказания, основанные на принципах справедливости, соразмерности и индивидуализации ответственности, должностное лицо Нижегородского УФАС России назначает административное наказание в виде минимальной санкции, предусмотренной частью 2.4 статьи 19.5 КоАП РФ.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 23.48, 26.11, 29.9- 29.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, вр.и.о. заместителя руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области,

ПОСТАНОВИЛА:

Признать ПАО «МТС» виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за совершение которого установлена частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и назначить данному лицу административное наказание в виде штрафа в размере 300 000 (Триста тысяч) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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 В соответствии с частью 1 статьи 46 Бюджетного кодекса Российской Федерации суммы денежных взысканий (штрафов) за нарушение рекламного законодательства подлежат зачислению: в федеральный бюджет — 40 процентов, в бюджет субъекта Российской Федерации — 60 процентов.

Сумма административного штрафа должна быть перечислена по следующим реквизитам:

Единый казначейский счет (Корреспондентский счет)

№ <...>

в Волго-Вятском ГУ Банка России//УФК по Нижегородской области г. Нижний Новгород

БИК <...>

Казначейский счет (счет получателя) № <...>

УФК по Нижегородской области (Управление Федеральной Антимонопольной службы по Нижегородской области, л/с <...>)

ОКТМО <...>

ОКАТО <...>

ИНН <...>

КПП <...>

Код налога –<...>;

УИН плательщика: <...> (обязательно к заполнению).

Назначение платежа – Оплата штрафа по постановлению 052/04/19.5-3081/2021 за ПАО «МТС».

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление.

Согласно части 1 статьи 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в срок, предусмотренный данным Кодексом, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы не уплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

В соответствии с пунктом 3 части 1 и частью 3 статьи 30.1, частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях настоящее постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в судебном порядке в течение десяти дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статье 31.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

ВрИО заместителя руководителя

<...>

Исп.<...>

Тел.<...> Фн.<...>

<...>