ПОСТАНОВЛЕНИЕ
о назначении административного наказания
по делу № 10/р об административном правонарушении

13.09.2018г.

г. Горно-Алтайск

ул. Ленина, 226 стр.2

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай Г., рассмотрев протокол от 30.08.2018г. и материалы дела об административном правонарушении №10/р от 22.08.2018г., возбужденного в отношении юридического лица Публичного акционерного общества «Мобильные Телесистемы» (ИНН 7740000076, ОГРН 1027700149124, г. Москва, ул. Марксистская, д.4),

УСТАНОВИЛ:

Дело рассматривается в Управлении Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай (г. Горно-Алтайск, ул. Ленина 226 стр.2) в отсутствии представителя ПАО «МТС».

В соответствии с частью 2 статьи 25.1 КоАП РФ в отсутствии лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, дело может быть рассмотрено лишь в случаях, если имеются данные о надлежащем извещении лица о месте и времени рассмотрения дела и если от лица не поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела либо если такое ходатайство оставлено без удовлетворения.

Протокол об административном правонарушении № 10/р и определение о назначении времени и места рассмотрения административного дела № 10/р от 30.08.2018г., в пункте 1 которого указано, что рассмотрение данного административного дела назначено на 13.09.2018г. в 10:00 часов, были направлены на юридический адрес ПАО «МТС» заказным письмом с уведомлением № 80084127248169.

Согласно информации с официального сайта Почты России письмо получено адресатом 12.09.2018г.

Следовательно, ПАО «МТС» надлежащим образом уведомлено о дате и времени рассмотрения дела об административном правонарушении №10/р от 22.08.2018г.

В соответствии со статьей 29.7 КоАП РФ принято решение о рассмотрении дела в отсутствие представителя ПАО «МТС».

По результатам рассмотрения заявления К. (вх. № 999 от 06.04.2018г.) УФАС по РА выявлено следующее нарушение рекламного законодательства в действиях ПАО «МТС»:

На мобильный телефон К. (абонентский номер <...>) поступило рекламное смс-сообщение: **«Заказать грузоперевозку просто, как заказать такси! «Везет», сервис заказа такси, представляет «Везет Добро» - службу заказа грузотакси. Закажите перевозку: +78003032222 или http://r.mts.ru/vezetdobro_ отправлено МТС»,** в 09:02 часов 06.04.2018г. от отправителя VEZET, через смс-центр +79168960438.

В п. 1 ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе) определено, что реклама - это 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.

Смс-сообщение: **«Заказать грузоперевозку просто, как заказать такси! «Везет», сервис**

заказа такси, представляет «Везет Добро» - службу заказа грузотакси. Закажите перевозку: +78003032222 или http://r.mts.ru/vezetdobro_ отправлено МТС» является рекламой, т.к. оно неперсонифицировано, направлено на привлечение внимания, формирование интереса у потребителя (абонента) к услугам грузотакси и продвижение этих услуг на рынке.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «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.

ПАО «МТС» 19.04.2018г. представило информацию (вх. № 1170), согласно которой рассматриваемое смс-сообщение поступило 06.04.2018 в 09:02 часов на абонентский номер <...> с буквенного значения VEZET, закрепленного за ООО «ВЕЗЕТ ДОБРО» (ИНН 2308206449), на основании договора от 26.03.2018г. №123319122604, а также дополнительного соглашения от 27.03.2018г. №1.

ООО «ВЕЗЕТ ДОБРО» 11.05.2018г. представило информацию (вх. №1406), согласно которой между Обществом и ПАО «МТС» был заключен договор об оказании услуг связи №123319122604 (для корпоративных клиентов), а также дополнительное соглашение № 1 от 27.03.2018г. к договору, по которому ПАО «МТС» в соответствии с заявкой № 1 к дополнительному соглашению обязалось оказать услуги по рассылке смс-сообщений в количестве 103424 штук.

Согласно п. 3.9 дополнительного соглашения ПАО «МТС» гарантировало ООО «ВЕЗЕТ ДОБРО», что отправка рекламных сообщений осуществляется Обществом в рамках действующего законодательства РФ, и автоматическая рассылка рекламных сообщений осуществляется только в отношении тех получателей, которые представили предварительное и надлежаще оформленное согласие на получение таких рекламных сообщений.

К. в заявлении, направленном в УФАС по РА (вх.№999 от 06.04.2018г.), указывает, что не давал согласия на получение рекламы посредством сотовой связи.

Комиссия УФАС по РА решением от 22.08.2018г. по делу № 5-Р/18 от 06.06.2018г. признала ненадлежащей рекламу: «**Заказать грузоперевозку просто, как заказать такси! «Везет», сервис заказа такси, представляет «Везет Добро» - службу заказа грузотакси. Закажите перевозку: +78003032222 или http://r.mts.ru/vezetdobro_отправлено МТС»**, поступившую от отправителя VEZET, 06.04.2018г. в 09:02 часов на мобильный телефон +79160817362, так как она отправлена ПАО «МТС» без предварительного согласия абонента Карпушина П.А. на получение рекламы, то есть с нарушением ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

ПАО «МТС» представлены пояснения по данному административному делу (вх. № 3099 от 12.09.2018г.), согласно которым ПАО «МТС» не согласно с решением УФАС по Республике Алтай от 22.08.2018г. по делу № 5-Р/18 установившим нарушение ПАО «МТС» ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе». Пояснило, что между ПАО «МТС» и Карпушиным П.А. был заключен договор об оказании услуг подвижной связи МТС от 17.05.2016г.

Договор о предоставлении услуг подвижной связи МТС представляет собой совокупность трех документов: регистрационной формы, Условий оказания услуг подвижной связи МТС (далее - Условия МТС) и условий выбранного абонентом тарифного плана.

Заключив договор о предоставлении услуг подвижной связи, абонент присоединяется к Условиям МТС, выразив безусловное согласие с данными Условиями и иными частями Договора (п.3.2 Условий МТС).

Таким образом, заключив договор об оказании услуг подвижной связи, абонент подтвердил, что ознакомлен и согласен со всеми условиями оказания услуг связи ПАО «МТС».

Согласно п.7.6 Условий МТС абонент вправе выразить свое согласие на возможность получения информационных рассылок, рекламы от Оператора и/или **его партнеров**,

распространяемых по сетям связи. А также на использование сведений о нем в целях продвижения товаров/работ/услуг, в том числе путем осуществления прямых контактов с Абонентом с помощью средств связи, когда необходимость такого согласия предусмотрена действующими нормативно-правовыми актами. Абонент вправе отозвать данное им согласие в любое время путем направления Оператору соответствующего письменного заявления, являющегося неотъемлемой частью договора, либо иным способом установленным оператором. Согласие считается отозванным абонентом с момента получения оператором указанного в данном пункте заявления.

Должностное лицо УФАС по Республике Алтай не согласно с доводами ПАО «МТС» по следующим основаниям:

Рассматриваемая реклама распространялась ПАО «МТС» на основании дополнительного соглашения №1 от 27.03.2018г. к договору, по которому ПАО «МТС» в соответствии с заявкой № 1 к дополнительному соглашению взяло обязательства оказать услуги по рассылке смс-сообщений.

ПАО «МТС» ссылается на то, что согласие было получено от абонента 17.05.2016 при заключении договора о предоставлении услуг связи с выделением абонентского номера, неотъемлемой частью которого являются Условия оказания услуг подвижной связи МТС (далее - Условия) и выбранный абонентом тарифный план.

Условия устанавливаются оператором самостоятельно, являются публичной офертой и могут быть приняты абонентом не иначе как путем присоединения к ним в целом.

Согласно пункту 1 статьи 435 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), офертой признается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение.

Согласно пункту 2 статьи 437 ГК РФ, содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется, признается офертой (публичная оферта). В соответствии с пунктом 1 статьи 438 ГК РФ, акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии. Акцепт должен быть полным и безоговорочным.

В соответствии с бланком договора на оказание услуг связи ПАО «МТС», абонент может только отказаться от получения всей рекламы по сетям электросвязи. При этом согласно форме бланка, абонент не имеет возможности отказаться от рекламы партнеров отдельно от рекламы оператора.

Формулировка: «Подписывая договор, Абонент соглашается со всеми его положениями, а также, если иное не указано ниже, выражает свое согласие на: **- получение рекламы, использование сведений о нем в целях продвижения услуг**», указанная в договоре, неоднозначна, так как фактически вводит абонента в заблуждение относительно разграничения условия о согласии на получение рекламной информации об услугах самого оператора связи либо его партнеров-третьих лиц, оказывающих иные услуги.

ПАО «МТС» фактически лишает абонента возможности самостоятельной реализации своего права на выражение согласия на получение рекламы, предусмотренного Условиями.

Согласно Условиям договора именно абонент должен осуществлять определенные действия для выражения своего согласия на получение рекламы.

Таким образом, включение таких условий о даче согласия на получение рекламы при заключении договора на оказание услуг связи, противоречит принципу добровольности, на котором строятся гражданские правоотношения.

При таких обстоятельствах, согласие на получение рекламы «к услугам грузотакси» является не полученным.

Комиссия УФАС по РА решением от 22.08.2018г. по делу № 5-Р/18 от 06.06.2018г. признала ненадлежащей рекламу: «**Заказать грузоперевозку просто, как заказать такси! «Везет», сервис заказа такси, представляет «Везет Добро» - службу заказа грузотакси. Закажите перевозку: +78003032222 или http://r.mts.ru/vezetdobro_отправлено_МТС»**, поступившую от отправителя VEZET, 06.04.2018г. в 09:02 часов на мобильный телефон +79160817362, так как она отправлена ПАО «МТС» без предварительного согласия абонента Карпушина П.А. на получение рекламы, то есть с нарушением ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Согласно ч. 4 ст. 38 Закона о рекламе нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Комиссия УФАС по РА установила, что рекламораспространителем является ПАО «МТС».

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, в соответствии с которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 5 данной статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 данного Кодекса, 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.

Факт совершения ПАО «МТС» 06.04.2018г. в 09:02 часов (время московское) административного правонарушения подтверждается протоколом №10/р от 30.08.2018г. и материалами административного дела.

Срок давности привлечения ПАО «МТС» к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП за нарушение рекламного законодательства, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Обстоятельств, отягчающих и смягчающих административную ответственность, предусмотренных ст. 4.2, 4.3 КоАП, не выявлено.

В соответствии с частью 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 предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были предприняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

ПАО «МТС» не представлены документы, свидетельствующие об отсутствии возможности для соблюдения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» и принятии всех зависящих от ПАО «МТС» мер по исполнению законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно статье 2.9 КоАП 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.

В пункте 18 постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 02.06.2004г. № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» указано, что 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. Данные обстоятельства в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания.

Вместе с тем, такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, характеризующими малозначительность правонарушения.

В данном случае (по вмененному составу правонарушения) существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в распространении ненадлежащей рекламы, что посягает на установленный порядок в области распространения рекламы, а также нарушает права конкретного абонента (абонентский номер <...>), в связи с чем рассматриваемое правонарушение не может расцениваться как малозначительное.

В соответствии с частью 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ, являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, 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 данного Кодекса 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 данного Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 данной статьи.

На основании статьи 4 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»
к категории субъектов малого и среднего предпринимательства
относятся внесенные в единый государственный реестр юридических лиц потребительские кооперативы и коммерческие организации (за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий), а также физические лица, внесенные в единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, крестьянские (фермерские) хозяйства.

Сведения об ПАО «МТС» (ИНН 7740000076) в Едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства отсутствуют.

Таким образом, ПАО «МТС» (ИНН 7740000076, ОГРН 1027700149124, г. Москва, ул. Марксистская, д.4) не относится к категории субъектов малого и среднего предпринимательства.

Следовательно, отсутствуют основания для применения к ПАО «МТС» части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ.

Руководствуясь статьями 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать юридическое лицо ПАО «МТС» (ИНН 7740000076, ОГРН 1027700149124, г. Москва, ул. Марксистская, д.4) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (распространение рекламы на абонентский номер <...> без согласия абонента на её получение, т.е. не соответствующей требованиям ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе») и назначить ему наказание в виде административного штрафа в размере 100 000 рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП 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.

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

Согласно Федеральному закону от 05.12.2017 № 362-ФЗ «О федеральном бюджете на 2018 год и на плановый период 2019 и 2020 годов», приказу ФАС России от 07.05.2018 № 584/18 «Об осуществлении Федеральной антимонопольной службой и территориальными органами ФАС России бюджетных полномочий главного администратора (администратора) доходов Федерального бюджета» **штраф должен быть перечислен по платежным реквизитам**: ОКТМО 84701000, ИНН/КПП 0411073679/041101001 УФК по Республике Алтай (Управление федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай), банк получателя: Отделение - НБ Республики Алтай г. Горно-Алтайск, р/с 40101810500000010000, код платежа 16111626000016000140, БИК 048405001, л/с 04771212170. Вид платежа: - штраф за нарушение рекламного законодательства.

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление, по факсу: (38822) 5-11-56.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП 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, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

В соответствии с пунктом 3 части 1 и частью 3 статьи 30.1 КоАП РФ, а также частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в Арбитражный суд Республики Алтай в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статье 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.