ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

№ 023/04/14.3-654/2019

26 июля 2019 г. **г. Краснодар**

ВрИО заместителя руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю …., рассмотрев материалы дела об административном правонарушении № 023/04/14.3-654/2019, возбужденного в отношении ПАО «МТС» (юридический адрес: ул. Марксистская, д. 4, г. Москва, 109147; ИНН: …, КПП: ….) протоколом Краснодарского УФАС России № 023/04/14.3-654/2019 от 12.07.2019 г. по ч.1 ст.14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) по факту нарушения требований ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс-сообщения на телефонный номер <...> рекламы содержания: *«Акция! Окно Всего За 990 руб! Первый ОконныйЗавод +7(861)-292-22-25»*, полученной 26.12.2018 г. в 12 часов 37 минут, без предварительного согласия абонента с нарушением требований ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»,

в присутствии представителя лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении - ПАО «МТС», ….,

УСТАНОВИЛ:

При осуществлении государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе и в связи с рассмотрением заявления физического лица (ТС № 3842 от 26.12.2018 г.) по факту распространения посредством смс-сообщения на телефонный номер … рекламы содержания: *«АКЦИЯ! ОКНО ВСЕГО За*

990руб! ПервыйОконныйЗавод +7(861)-292-22-25», полученного 26.12.2018 г. в 12 часов 37 минут, Краснодарским УФАС России установлено следующее.

Смс-сообщение с рекламой вышеуказанного содержания, полученное на телефонный номер …, было отправлено с телефонного номера …, что подтверждено фотоматериалами, представленными заявителем.

Согласно п. 1 ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006г № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе») 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.

Информация вышеуказанного содержания является рекламой на основании п.1 ст.3 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с ч.1 ст.18 Федерального 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.

В соответствии с п. 1 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 г. № 126-ФЗ «О связи» абонентом является пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

…., являясь абонентом номера … на основании договора услуг связи 03.09.2015г., не давал своего согласия на получение смс-сообщений с вышеуказанной рекламой.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, телефонный номер …, с которого было отправлено смс-

сообщение с рекламой, принадлежит ПАО «МТС».

Согласно ч. 7 ст.38 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 настоящего Федерального закона.

В связи с чем, было возбуждено дело № 70 Р/2019 в отношении ПАО «МТС».

Из представленных ПАО «МТС» документов, следует, что реклама вышеуказанного содержания, полученная 26.12.2018 г. в 12 часов 37 минут на телефонный номер <...> , была отправлена с телефонного номера +79855648948. В рамках договора об оказании услуг связи, заключенного с ПАО «МТС» № 8970101005038965488, абонентский номер … принадлежит …. (г. …).

Определением об отложении рассмотрения дела № 70 Р/2019 у ПАО «МТС» были запрошены письменные пояснения по факту указания в договоре № 8970101005038965488 от 26.12.2018 г., заключенном с …., в графе адрес регистрации- город …, при том, что города с таким названием не существует.

Из документов представленных ПАО «МТС» (вх.№ эл./п. 4020 от 23.04.2019 г.) следует, что между ПАО «МТС» и АО «РТК» заключен договор коммерческого представительства № 1013523 от 01.09.2010 г. На условиях настоящего договора ПАО «МТС» поручает, а коммерческий представитель АО «РТК» обязуется совершать от имени и за счет ПАО «МТС» действия по поиску потенциальных абонентов, их справочно-информационному обслуживанию, а также юридические действия по заключению Абонентских договоров и внесению изменений и дополнений в действующие абонентские договоры. Согласно п.1.2 приложения № 4 к договору: при заключении абонентского договора Коммерческий представитель обязан установить личность абонента по предъявленному паспорту. Согласно п.1.3 Приложения к договору: Коммерческий представитель должен убедиться в действительности документа, а также наличии всех необходимых реквизитов и отметок в документах, удостоверяющих личность и подтверждающих полномочия. Адрес регистрации г. Заволчиск указан сотрудником АО «РТК» при заполнении документов.

В связи с чем, при рассмотрении дела № 70 Р/2019 Комиссией установлены обстоятельства, свидетельствующие о наличии

признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в действиях АО «Русская Телефонная Компания».

Из документов и письменных объяснений, представленных АО «Русская Телефонная Компания» (вх.№ эл./п. 4793 от 15.05.2019 г.) следует, что АО «Русская Телефонная Компания» что-либо пояснить по факту указания в договоре об оказания услуг подвижной связи МТС № 89701010050389654 88 от 26.12.2018 г., заключенном с … в графе: адрес регистрации – г… не имеет возможности, так как не являлось коммерческим представителем ПАО «МТС» при заключении указанного договора, о чем свидетельствует отсутствие печати АО «РТК» и иных данных, указывающих на АО «РТК» как коммерческого представителя при заключении договора. Кроме того, … которая, согласно представленному в материалы дела договору об оказании услуг подвижной связи МТС № 89701010050389654 88 от 26.12.2018 г., является сотрудником торговой точки, на которой был заключен данный договор, никогда не являлась сотрудником АО «РТК».

Из дополнительных объяснений, представленных ПАО «МТС», следует что ранее ПАО «МТС» были представлены ошибочные данные о АО «РТК». Договор коммерческого представительства заключало не АО «РТК», а ООО «Оскар», согласно соглашению от 01.09.2018 г. «О передаче прав и обязанностей по Договору коммерческого представительства № D1207689 от 20.03.2012 г. Порядок заключения абонентского договора и требования к оформлению приведены в Приложении № 2 к ДС № 73. Согласно п. 2.3 Приложения № 2 Коммерческий представитель обязан установить личность Абонента по предъявлению им документов, удостоверяющего личность; заполнить Абонентский договор разборчиво, без ошибок в строгом соответствии с предъявленным Абонентом документами и т.д.

На основании вышеизложенного, Комиссией Краснодарского УФАС России был сделан вывод об отсутствии в действиях АО «РТК» нарушения законодательства о рекламе.

Из представленных документов ПАО «МТС» документов, невозможно установить место нахождения физического лица, который по мнению ПАО «МТС» отправил рекламу вышеуказанного содержания на абонентский номер Заявителя.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

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

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Установлено, что ПАО «МТС» является лицом, осуществившим распространение рассматриваемой рекламы на телефонный номер заявителя путем направления в силу имеющихся между ПАО «МТС» и … … гражданско-правовых отношений. Каждый из субъектов осуществил конкретные фактические действия, в силу которых рассматриваемая реклама была доставлена конечному адресату-… Отсутствие ПАО «МТС» привело бы к невозможности доведения рекламной информации до заявителя. ПАО «МТС» осуществляло фактическое доведение сведений до абонента, то есть являлось рекламораспространителем. Будучи техническим исполнителем распространения рекламы, ПАО «МТС» в силу ст.3 Закона о рекоаме является рекламораспространителем рекламы содержания: «*АКЦИЯ! ОКНО ВСЕГО За 990руб! ПервыйОконныйЗавод +7(861)-292-22-25*». Данная позиция подтверждена судебной практикой:

- Постановлением Арбитражного суда Волго-Вятского округа № А38-5842/2016 от 15.02.2017 года.

- Решением Арбитражного суда Краснодарского дела № А32-10405/2014 от 29.07.2014 г.

- Постановлением арбитражного суда Волго-Вятского округа № А82-5973/2016 от 16.05.2017г.

На основании вышеизложенного, в действиях ПАО «МТС» при распространении рекламы содержания: *«АКЦИЯ! ОКНО ВСЕГО За 990руб! ПервыйОконныйЗавод +7(861)-292-22-25»*, полученной 26.12.2018 г. в 12 часов 37 минут, с признаками нарушения требований ч. 1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе», усматриваются признаки нарушения ч.1 ст.18 Федерального Закона «О рекламе».

Таким образом, рекламораспространителем рекламы вышеуказанного содержания является ПАО «МТС» (адрес: 109147, г. Москва, г. Марксистская, д. 4; ИНН: …, ОГРН …).

В соответствии с ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с п. 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламораспространителем рекламы содержания: *«АКЦИЯ! ОКНО ВСЕГО За 990руб! ПервыйОконныйЗавод +7(861)-292-22-25»*, полученной 26.12.2018 г. в 12 часов 37 минут на телефонный номер … с номера телефона …., является ПАО «Мобильные ТелеСистемы» (адрес: 109147, г. Москва, ул. Марксистская, д .4).

В соответствии с п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

С учётом изложенного, рекламораспространителем – ПАО «Мобильные ТелеСистемы» при распространении рекламы содержания: *«АКЦИЯ! ОКНО ВСЕГО За 990руб! ПервыйОконныйЗавод +7(861)-292-22-25»*, полученной 26.12.2018 г. в 12 часов 37 минут на телефонный номер …, нарушены требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», поскольку реклама распространялась без предварительного согласия абонента.

Согласно ч. 4 ст. 38 Федерального 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.

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего 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.

Место совершения административного правонарушения – пос. Комсомольский, Краснодарский край.

Время совершения административного правонарушения – 26.12.2018 г. в 12 часов 37 минут.

Таким образом, действия ПАО «Мобильные ТелеСистемы», выразившиеся в распространении посредством смс-сообщения на телефонный номер <...> рекламы содержания: *«АКЦИЯ! ОКНО ВСЕГО За 990руб! ПервыйОконныйЗавод +7(861)-292-22-25»*, полученного 26.12.2018 г. в 12 часов 37 минут, с нарушением ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе», образуют состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с ч.3 ст. 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 соответствии с ч.1 ст. 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 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 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 статьи 4.1.1 КоАП РФ.

Однако, ПАО «МТС» не состоит в реестре субъектов малого и среднего предпринимательства, а, следовательно, к Обществу ст. 4.1.1 КоАП РФ не может быть применена.

В связи с чем, административное наказание в виде административного штрафа не подлежит замене на

предупреждение.

Обстоятельств в соответствии со ст.4.2 КоАП РФ, смягчающих ответственность и обстоятельств в соответствии со ст.4.3 КоАП РФ, отягчающих ответственность на дату рассмотрения дела, Краснодарским УФАС России не установлено.

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, а также частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

Привлечь ПАО «МТС» (юридический адрес: ул. Марксистская, д. 4, г. Москва, 109147; ИНН: …., КПП: ….) к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить административное наказание в виде штрафа в размере 100 000 (ста 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.

Штраф надлежит уплатить по следующим реквизитам:

161 1 16 26000 01 6000 140 – Денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства о рекламе

ИНН:2309053192 **КПП** 231001001

Получатель **УФК по Краснодарскому краю (Управление Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю)**

Банк получателя Южное ГУ Банка России г. Краснодар

БИК 040349001

Р/счет 40101810300000010013

Назначение платежа КБК (указать код штрафа)

НДС не предусмотрен

ОКТМО: 03701000

Очередность платежа 4

УИН: 16100500000000167047

При оплате административного штрафа в платежном поручении, в назначении платежа **необходимо обязательно указывать УИН: 16100500000000167047**

Тел/факс: ….

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 частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд (вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела) 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.