

АО «МУМТ»

ул. Крылатская, д. 17, 2, Москва, 121614

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу № 078/04/14.3.1-965/2022

30 августа 2022 года Санкт-Петербург

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (далее - Санкт-Петербургское УФАС России, Управление) <...>, находясь в помещении Санкт-Петербургского УФАС по адресу: Санкт-Петербург, В.О, 4-я линия, д.13, лит. А (зал заседаний), рассмотрев протокол об административном правонарушении от 30.08.2022 и исх. № 01/20012/22 и другие материалы дела об административном правонарушении № 078/04/14.3.1-965/2022, возбуждённого в отношении АО «МУМТ» (ОГРН 1027739152902, ИНН 7705060700, юридический адрес: 121614, Москва, ул. Крылатская, д. 17, 2).

УСТАНОВИЛ:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (Санкт-Петербургское УФАС России), осуществляющее государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, поступило заявление физического лица, относительно ненадлежащей, по мнению заявителя, нарушающей требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — ФЗ «О рекламе») рекламы, поступившей 17 сентября 2022 года в 18:44 на абонентский номер заявителя <...> от абонента с буквенным обозначением «BAT_Info», без согласия заявителя.

Согласно обращению заявителя (вх. № 31592-ЭП/21): «...17.09.2021 в 18:44 я получила на мобильный телефон (номер <...>) нежелательное SMS-сообщение (рекламу)...», «...своего согласия на получение данной рекламы мною дано не было...».

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.

Информация «Алла, фен Dyson и другие классные призы в конкурсе от Vogue. Узнать больше: <http://smc.ru/?43n5edv>. Курение убивает 18+» является рекламой. Доказательств обратного в материалы дела не представлено.

В соответствии с частью 1 статьи 18 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 распространённой без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием. Заявитель указывает, что не давал согласия на получение рекламных звонков, поступивших на его абонентский номер.

Санкт-Петербургское УФАС России запросило у АО «Теле2-Санкт-Петербург» информацию о лице, которому предоставлено право использовать буквенное обозначение «BAT_Info».

Согласно ответу АО «Теле2-Санкт-Петербург» таким лицом является ООО «СМС-центр» (адрес места нахождения: 123112, Москва, Пресненская набережная, д. 12, оф. А 35, ОГРН 111774675648, ИНН 7724805644).

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 данного Федерального закона, несёт рекламодатель.

В этой связи определением Санкт-Петербургского УФАС от 08.11.2021 исх. № 78/31093/21 в отношении ООО «СМС-центр» возбуждено производство по делу № 078/05/18-1341/2021 по признакам нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Рассмотрение дела № 078/05/18-1341/2021 назначено на 01.12.2021 в 10 часов 00 минут в системе видеоконференцсвязи (далее ВКС).

24.11.2021 в адрес Санкт-Петербургского УФАС России поступили

пояснения ООО «СМС-центр» вх. № 36738-ЭП/21, согласно которым Общество запрашивает дополнительную информацию о рассматриваемой рекламе.

01.12.2021 на рассмотрение дела № 078/05/18-1341/2021 в режиме ВКС заявитель (согласно обращению) и законный представитель ООО «СМС-центр» не явились при надлежащем уведомлении о месте и времени. Ходатайств от ООО «СМС-центр» в Санкт-Петербургское УФАС России не поступало.

01.12.2021 в ходе заседания Комиссией установлена необходимость получения дополнительных доказательств.

Определением Санкт-Петербургского УФАС от 03.12.2021 исх. № 78/34560/21 срок рассмотрения дела № 078/05/18-1341/2021 продлен до 08 февраля 2022 года.

Определением Санкт-Петербургского УФАС от 03.12.2021 исх. № 78/34561/21 рассмотрение дела назначено на 20 декабря 2021 года в 10 часов 30 минут.

20.12.2021 на рассмотрении дела № 078/05/18-1341/2021 в режиме ВКС заявитель (согласно обращению) и законный представитель ООО «СМС-центр» не явились при надлежащем уведомлении о месте и времени.

20.12.2021 в ходе заседания Комиссия установила, что реклама «Алла, фен Dyson и другие классные призы в конкурсе от Vogue. Узнать больше: <http://smcsc.ru/?43n5edv>. Курение убивает 18+», распространенная на абонентский номер заявителя 17.09.2021, содержит признаки нарушения пункта 8 статьи 7 ФЗ «О рекламе».

Определением Санкт-Петербургского УФАС от 22.12.2021 исх. № 78/37289/21 рассмотрение дела № 078/05/18-1341/2021 отложено на 26.01.2022 в 10 часов 30 минут, к участию в рассмотрении дела привлечены АО «МУМТ» в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, и АО «Бритиш Американ Табакко-СПБ» в качестве заинтересованного лица.

25.01.2022 в адрес Санкт-Петербургского УФАС России поступили пояснения АО «БАТ-СПБ», согласно которым АО «БАТ-СПБ» и АО «МУМТ» входят в группу компаний «БАТ Россия».

В то же время, АО «БАТ-СПБ» не заключало договор с ООО «СМС-центр» и не направляло SMS-сообщения в адрес пользователя с номером <...>.

Кроме того, АО «БАТ-СПБ» заявило ходатайство о рассмотрении дела в

отсутствии своего представителя.

26.01.2022 на рассмотрении дела № 078/05/18-1341/2021 в режиме ВКС заявитель (согласно обращению) и законный представитель ООО «СМС-центр», законный представитель АО «БАТ-СПБ» не явились при надлежащем уведомлении о месте и времени.

На рассмотрении дела присутствовали представители АО «МУМТ»: <...> и <...>, которые подтвердили позицию ранее представленную позицию Общества.

В целях всестороннего рассмотрения настоящего дела Управление направило запрос в ФАС России по существу рассматриваемого дела.

Информация, предоставленная ФАС России, имеет значение для рассмотрения дела № 078/05/18-1341/2021.

В этой связи определением от 26.01.2022 исх. № 78/1920/22 Комиссия приостановила рассмотрение дела № 078/05/18-1341/2021 до получения информации из ФАС России.

28.02.2022 поступила позиция ФАС России (вх. № 5629-ЭП/22) по настоящему делу.

Определением Санкт-Петербургского УФАС от 02.03.2022 исх. № 78/4581/22 производство по делу № 078/05/18-1341/2021 возобновлено.

Рассмотрение дела назначено на 15 марта 2022 года в 10 часов 30 минут. 14.03.2022 в адрес Санкт-Петербургского УФАС России поступило ходатайство ООО «СМС-центр» о рассмотрении дела № 078/05/18-1341/2021 в отсутствие своего представителя.

15.03.2022 на рассмотрении дела № 078/05/18-1341/2021 в режиме ВКС заявитель (согласно обращению) и законный представитель ООО «СМС-центр», законный представитель АО «БАТ-СПБ» не явились при надлежащем уведомлении о месте и времени.

На рассмотрении дела присутствовали представители АО «МУМТ»: Чередниченко В.А. (доверенность № 20/32-Ц от 20.02.2020) и Акчурина А.Р. (доверенность № RU14-2022/7 от 11.01.2022).

Рассмотрев материалы дела и заслушав доводы АО «МУМТ», Комиссия установила следующее.

1. В соответствии с требованиями части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» реклама признается распространённой без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно Письму ФАС России от 11.11.2019 № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»: «...Федеральным законом «О рекламе» установлен однозначный запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи при отсутствии согласия абонента. Федеральный закон «О рекламе» возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламораспространителя.

При этом согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58).

В материалах дела № 078/05/18-1341/2021 содержится информация о согласии абонента <...> на получение рекламной информации от «БАТ Россия», в чью группу входит АО «МУМТ».

Кроме того, абонент прошел идентификацию при регистрации на сайте и указал свои персональные данные, что позволяет однозначно установить, кто именно дал согласие на получение рекламы.

Согласно пояснениям ООО «СМС-центр» от 08.12.2021 номер <...> внесен в стоп-лист компании и в дальнейшем передача ему сообщений от «BAT_Info» будет блокироваться.

ООО «СМС-центр» предоставило пояснения АО «МУМТ» о регистрации на сайте www.rothmans.ru абонента с номером <...>.

При регистрации потребитель должен указать персональные данные: ФИО, номер телефона, адрес электронной почты, пол, дату рождения, фото документа удостоверяющего личность. Так же при регистрации потребитель ознакомливается с информационными документами и подтверждает согласие с ними.

Среди выше указанных информационных документов содержится согласие на обработку персональных данных, согласно которому «БАТ Россия», в чью группу лиц входит и АО «МУМТ», имеет право осуществлять информационные рассылки по продуктам «БАТ Россия».

На основании изложенного, Комиссия не усматривает нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», поскольку на момент отправки спорного сообщения не было оснований сомневаться в наличии согласия

абонента номера <...> на получение рекламы по сетям электросвязи.

2. Проанализировав договорные отношения АО «МУМТ» и ООО «СМСцентр», Комиссия приходит к следующим выводам.

2.1. По договору, заключённому между АО «Теле2-Санкт-Петербург», другими операторами связи (исполнители) и ООО «СМС-Центр» (заказчик), каждый из исполнителей по заданию заказчика и в его интересах или его клиентов обязуется предоставлять услуги, а заказчик обязуется оплачивать услуги (пункт 2.1 договора от 1 июня 2015 года № 224/SMS-BULK, в ред. дополнительного соглашения от 1 марта 2018 года № 4).

При это в договоре раскрыты следующие понятия: «SMS-рассылка» - передача SMS-MT-сообщений, содержащих определенный сервис заказчика или клиента заказчика, от оборудования заказчика, заказчика к платформе, группе абонентов, сформированной по усмотрению заказчика, при условии, что каждый абонент из сформированной группы выразил своё предварительное согласие на получение такого сервиса заказчика или клиента заказчика. SMS-рассылка осуществляется с ИСНН и/или псевдонимов, выделенных/присвоенных заказчику, в том числе в настройке мультиподпись. «Сервисы» - информация, которая может быть отнесена к сведениям рекламного, справочного или технического характера либо к сведениям, имеющим признак национальной или интернациональной принадлежности, и предназначенная для передачи абонентам или получателям сервисов, выразившим свое предварительное согласие на ее получение.

SMS-рассылка, содержащая сервис, отнесенный к информации рекламного характера, осуществляется только тем абонентам, чье предварительное согласие на получение рекламы по сетям электросвязи было получено заказчиком или клиентом заказчика.

2.2. 08.12.2021 в адрес Санкт-Петербургского УФАС России поступили пояснения ООО «СМС-центр» (вх. № 38564-ЭП/21), согласно которым ООО «СМС- центр» предоставляет юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям технический доступ к сервису SMSC.RU для самостоятельной передачи сообщениям операторам связи с помощью различных протоколов для передачи данных.

Как уточняет Общество, оно не определяет содержание и лиц-получателей сообщений, место и время передачи сообщений и не передает сообщения потребителя информации.

Набор текста сообщения и ввод телефонного номера абонента осуществляется заказчиком рассылки самостоятельно. Заказчиком

спорного смс- сообщения отправленного заявителю по настоящему делу, в рамках договора № 606512 от 25.02.2021 является АО «МУМТ» (Акционерное общество «Международные услуги по маркетингу табака» ОГРН 1027739152902, ИНН 7705060700), которое действует в интересах Акционерного общества «Бритиш Американ Табакко-СПБ» (ОГРН 1027807560395, ИНН 7809008119).

Согласно пояснениям, ООО «СМС-центр», в соответствии с договором оказания услуг, прямо запрещает АО «МУМТ» отправку любых сообщений нарушающих требования законодательства. Так же, в соответствии с п. 6.5 Договора ответственность за содержание сообщений и присваиваемое имя отправителя несет Заказчик.

2.3. По договору оказания услуг от 25 февраля 2021 года № 606512, заключённому между ООО «СМС-Центр» (исполнитель) и АО «МУМТ» (заказчик), исполнитель предоставляет Заказчику услуги доступа к Сервису SMSC.RU для самостоятельной отправки Сообщений из Личного кабинета, а также для интеграции сервисов Заказчика для отправки и приема Сообщений через API, для подключения Имен отправителя, аренды выделенных виртуальных номеров, для подключения SIM-хостинга и других услуг, доступных в Личном кабинете Заказчика, (далее по тексту Договора «Услуги») в соответствии с Правилами предоставления Услуг (Приложение 1 к Договору) и действующими Тарифами Исполнителя (Приложение 2 к Договору).

Так же при пользовании Услугами Заказчик самостоятельно формирует базу номеров Абонентов (адресов электронной почты) для рассылки Сообщений, определяет содержание Сообщений, производит набор текста и осуществляет отправку Сообщений, а также использует другие Услуги в соответствии с требованиями законодательства и условиями Договора.

2.4. С учётом изложенного, ООО «СМС-Центр» является рекламодателем спорной рекламы, а АО «МУМТ» — её рекламодателем.

2.5. На основании частей 6 и 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель и рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьи 7 настоящего Федерального закона.

С учётом изложенного, ООО «СМС-Центр» и АО «МУМТ» несут ответственность за распространение ненадлежащей рекламы «Алла, фен Dyson и другие классные призы в конкурсе от Vogue. Узнать больше: <http://smc.ru/?43n5edv>. Курение убивает 18+». 3.

Изучив содержание рекламы «Алла, фен Dyson и другие классные призы в конкурсе от Vogue. Узнать больше: <http://smc.ru/?43n5edv>. Курение убивает 18+», Комиссия установила следующее.

3.1. Реклама содержит ссылку <http://smc.ru/?43n5edv>, которая является так называемой «короткой ссылкой».

При переходе по данной ссылке происходит автоматическая адресация на другой ресурс в сети Интернет.

18.01.2022 в адрес Санкт-Петербургского УФАС России поступили пояснения ООО «СМС-центр» вх. № 1260-ЭП/22, согласно которым АО «МУМТ» в соответствии с условиями заключенного договора оказания услуг предоставляется доступ к личному кабинету, зарегистрированному в сервисе SMSC.RU, для самостоятельной отправки им сообщений абонентам.

В процессе отправки спорного сообщения АО «МУМТ» вставил в текст ссылку: <https://myvogue.ru/wonCkG1k/products/classic-moments/>, ведущую на свой сайт и для уменьшения длины сообщения использовал услугу сокращения ссылок сервиса, в результате получив в тексте: <http://smc.ru/?43n5edv>.

ООО «СМС-центр» предоставило разрешение на использование доменного имени SMSC.RU.

При переходе по ссылке <https://my-vogue.ru/wonCkG1k/products/classicmoments/> происходит переадресация на страницу <https://my-vogue.ru/wonCkG1k/authorization/>.

На странице имеется информация с текстом «ДОБРО ПОЖАЛОВАТЬ НА САЙТ ТАБАЧНОЙ КОМПАНИИ my-vogue.ru Подтвердите свой возраст. Я младше 18 Я старше 18».

В «подвале» страницы есть информация «Ты находишься на официальном сайте табачной компании».

С учётом изложенного, невозможно отрицать взаимосвязь между рассматриваемой рекламой и продавцом табачных изделий, табачными изделиями.

3.2. Акционерному обществу «Бритиш Американ Табакко-СПб» по сублицензионному договору предоставлено право использования ряда товарных знаков.

Например, товарных знаков по свидетельствам №№ 273405, 498568,

665146, 366756.

Товарный знак по свидетельству № 366756 является словесным товарным знаком. Правовая охрана предоставлена обозначению «VOGUE». Товарный знак является действующим. Дата приоритета — 17.10.2007. Дата государственной регистрации — 08.12.2008.

Товарный знак зарегистрирован для индивидуализации товаров 35-го класса Международной классификации товаров, работ и услуг: табак; табачные изделия; сигареты; курительные принадлежности; зажигалки; спички.

Согласно пункту 1 статьи 1477 Гражданского кодекса Российской Федерации на товарный знак, то есть на обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак.

В силу подпунктов 4 и 5 пункта 4 статьи 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности путем размещения товарного знака в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе; в сети «Интернет», в том числе в доменном имени и при других способах адресации.

Таким образом, использование в рассматриваемой рекламе словесного обозначения «Vogue» не может преследовать какой-либо иной цели, кроме как, продвижения на рынке (рекламирования) табачных изделий (табачной продукции) и их производителя.

3.3. 28.02.2022 в адрес Санкт-Петербургского УФАС России поступил ответ ФАС России вх. № 5629-ЭП/22, согласно которому смс-сообщение: «Алла, фен Dyson и другие классные призы в конкурсе от Vogue. Узнать больше: <http://smc.ru/?43n5edv>. Курение убивает 18+» имеет два объекта рекламирования, то есть она формирует интерес в том числе к товарному знаку, инициализирующему производителя табачных изделий и сами табачные изделия Vogue, соответственно является рекламой, в том числе производителя табачных изделий и сами табачные изделия Vogue.

Такая реклама, как указывает ФАС России, попадает под запрет пункта 8 статьи 7 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»

реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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.

Объектом рекламирования является 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 (пункт 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункт 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Согласно позиции ФАС России, в информации с выражением «Алла, фен Dyson и другие классные призы в конкурсе от Vogue... Курение убивает 18+» содержится указание на два товарных знака— индивидуализирующий производителя бытовой техники и саму бытовую технику Dyson, а также индивидуализирующий производителя табачных изделий и сами табачные изделия Vogue.

Согласно пункту 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» при анализе информации на предмет наличия в ней признаков рекламы судам необходимо учитывать, что размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителя ассоциацию с определенным товаром, имеющее своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования, должно рассматриваться как реклама этого товара, поскольку в названных случаях для привлечения внимания и поддержания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре (в том числе товарного знака).

Таким образом, указанная информация является рекламой, при этом в такой рекламе содержится два объекта рекламирования, то есть она формирует интерес с том числе к товарному знаку, индивидуализирующему производителя табачных изделий и сами табачные изделия Vogue, соответственно является рекламой, в том числе производителя табачных изделий и самих табачных изделий Vogue.

3.4. Согласно Федеральному закону от 24.04.2008 N 51-ФЗ «О

присоединении Российской Федерации к Рамочной конвенции ВОЗ по борьбе против табака» Российская Федерация присоединилась к Рамочной конвенции ВОЗ по борьбе против табака, в которой определено, что под рекламой и стимулированием продажи табака, табачной продукции или табачных изделий и (или) потребления табака подразумевается любой вид передачи коммерческой информации, рекомендации или действие с целью, результатом или вероятным результатом которых является стимулирование продажи табачного изделия или употребления табака, прямо или косвенно.

В части 1 статьи 2 Федерального закона от 23.02.2013 N 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма, последствий потребления табака или потребления никотинсодержащей продукции» (далее - Федеральный закон «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма, последствий потребления табака или потребления никотинсодержащей продукции») дано понятие кальян - прибор, который используется для генерирования аэрозоля, пара или дыма, возникающих от тления и (или) нагревания табака либо продуктов, не содержащих табачного листа, и в котором аэрозоль, пар или дым проходят через сосуд, наполненный жидкостью.

В соответствии с пунктом 4 Технического регламента Таможенного союза «Т» утвержденного Решением Совета Евразийской экономической комиссии от 12 ноября 2014 г. N 107, под табаком для кальяна следует понимать вид курительного табачного изделия, предназначенного для курения с использованием кальяна и состоящего из смеси резаного или рваного сырья с добавлением или без добавления ингредиентов.

Частью 1 статьи 16 Федерального закона «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» в целях сокращения спроса на табак и табачные изделия установлен запрет рекламы и стимулирования продажи табака, спонсорства табака.

Указанное также отражено в Федеральном законе «О рекламе», так в силу пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе» не допускается реклама табака, табачной продукции, табачных изделий, никотинсодержащей продукции, курительных принадлежностей, в том числе трубок, сигаретной бумаги, зажигалок, а также устройств для потребления никотинсодержащей продукции, кальянов.

Таким образом, федеральный законодатель последовательно ограничивает распространение информации, которая может увеличить потребление россиянами табачных изделий. Следовательно,

недопустима любая реклама, которая способна вызвать интерес к табачным изделиям и (или) их производителям.

3.5. Статья 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» определяет объекты рекламирования, реклама которых не допускается.

Согласно пункту 8 этой статьи не допускается реклама табака, табачной продукции, табачных изделий, никотинсодержащей продукции, курительных принадлежностей, в том числе трубок, сигаретной бумаги, зажигалок, а также устройств для потребления никотинсодержащей продукции, кальянов.

С учётом изложенного, реклама «Алла, фен Dyson и другие классные призы в конкурсе от Vogue. Узнать больше: <http://smc.ru/?43n5edv>. Курение убивает 18+» противоречит требованиям пункта 8 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

4. Проанализировав пояснения АО «МУМТ», комиссия отклоняет их на основании следующего.

В частности, комиссия отклоняет доводы АО «МУМТ», изложенные в пояснениях от 24.01.2022, согласно которым спорное смс-сообщение направлено заявителю с целью информирования о проводимом конкурсе и о праве потребителя ознакомиться с условием конкурса по указанной в сообщении ссылке и не является рекламой.

24.01.2022 в адрес Санкт-Петербургского УФАС России поступили пояснения АО «МУМТ», согласно которым Общество отрицает в своих действиях признаки нарушения законодательства о рекламе, по ряду причин:

- спорное смс-сообщение: «Алла, фен Dyson и другие классные призы в конкурсе от Vogue. Узнать больше: <http://smc.ru/?43n5edv>. Курение убивает 18+» не содержит никаких выражений, которые были бы направлены на привлечение внимания к запрещенным законом объектам. Целью сообщения, как следует из его содержания, является информирование о проводимом конкурсе и о праве потребителя ознакомиться с условием конкурса по указанной в сообщении ссылке;

- спорное смс-сообщение носит персонализированный характер и направлено конкретному лицу — пользователю зарегистрированному на сайте и дававшему согласие на получение информационной рассылки от компаний, входящих в группу «БАТ Россия». У лиц, не входящих в целевую аудиторию компаний, не было доступа к данным информационным сообщениям.

Таким образом спорное смс-сообщение не может быть признано

рекламой в силу определения понятия «реклама» данного в законе. АО «МУМТ» сообщило, что не согласно с позицией ФАС России от 28.02.2022 вх. № 5629-ЭП/22 о признании спорной рекламы, нарушающей требования установленные пунктом 8 статьей 7 ФЗ «О рекламе».

Представители общества заявили, что табачная продукция не запрещена на территории Российской Федерации, как и не запрещено информирование компанией своих потребителей о проводимом конкурсе.

Так же они еще раз отметили, что условия проводимого конкурса не направлены на приобретение табачной продукции.

Комиссия считает, что в решении указаны достаточные доводы, которые опровергают позицию АО «МУМТ».

Кроме того, в спорной рекламе есть информация «Курение убивает 18+». АО «МУМТ» не смогло привести разумные доводы, почему в рекламе содержится данная информация.

Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России в результате рассмотрения дела № 068/05/18-1341/2021 о нарушении законодательства РФ о рекламе решением от 23.03.2022, исх. № 78/6815/22 признала ненадлежащей рекламу, распространенную ООО «СМС-центр» 17.09.2021 в 18:44 на абонентский номер заявителя, посредством направления SMS-сообщения рекламного характера от абонента с буквенным обозначением «BAT_Info», с рекламой табачной продукции, рекламодателем которой выступило АО «МУМТ», поскольку в ней нарушены требования установленные пунктом 8 статьей 7 ФЗ «О рекламе».

Данное решение обжаловано в суде не было.

Согласно части 4 статьи 14.3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее КоАП РФ) нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем запрета рекламы табака, табачной продукции, табачных изделий, никотинсодержащей продукции, курительных принадлежностей, устройств для потребления никотинсодержащей продукции или кальянов влечет наложение административного штрафа.

Таким образом, действия АО «МУМТ», выразившиеся в нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе, содержат событие административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 4 статьи 14.3.1 КоАП РФ.

Место и время совершения административного правонарушения:
Санкт-Петербург, 17.09.2021, 18 часов 44 минуты.

Определением Управления о возбуждении дела об административном правонарушении № 078/04/14.3.1-965/2022 и проведении административного расследования законный представитель АО «МУМТ» вызван на 30.08.2022 года в 14 часов 30 минут для составления протокола об административном правонарушении. Тем же Определением у Общества запрошен ряд документов для всестороннего проведения административного расследования.

19.08.2022 АО «МУМТ» предоставило в Управление полный перечень запрашиваемых документов (вх. 21247-ЭП/22). Кроме того Общество ходатайствовало о рассмотрении настоящего дела после составления протокола об административном правонарушении, 30 августа 2022 года.

Управление удовлетворило данное ходатайство.

30.08.2022 законный представитель АО «МУМТ» на составление протокола не явился при надлежащем уведомлении о месте и времени составления протокола об административном правонарушении.

Протокол составлен в присутствии представителей по доверенности:

1. <...>;

2. <...>.

30.08.2022 на рассмотрение дела № 078/04/14.3.1-965/2022 законный представитель АО «МУМТ» не явился при надлежащем уведомлении о месте и времени рассмотрения об административном правонарушении.

На основании изложенного дело № 078/04/14.3.1-965/2022 рассмотрено в отсутствие законного представителя АО «МУМТ», но в присутствии представителей по доверенности:

1. <...>;

2. <...>.

В соответствии с частью 2 статьи 2.1. КоАП РФ, юридическое лицо признаётся виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

В Санкт-Петербургском УФАС России отсутствуют сведения об обстоятельствах, свидетельствующих об отсутствии у АО «МУМТ» возможности для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, а также об обстоятельствах, свидетельствующих о принятии всех зависящих от АО «МУМТ» мер по их соблюдению.

В соответствии с пунктом 3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершённого им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В рамках производства по делу № 078/04/14.3.1-965/2022 обстоятельств отягчающих административную ответственность АО «МУМТ», в том числе повторное совершение однородного административного правонарушения не обнаружено.

В рамках производства по делу № 078/04/14.3.1-965/2022 обстоятельств смягчающих административную ответственность АО «МУМТ» не установлено.

Согласно пункту 6 статьи 26.1 КоАП РФ, обстоятельства, исключающие производство по делу об административном правонарушении, подлежат выяснению по делу об административном правонарушении.

В рамках производства по делу № 078/04/14.3.1-965/2022 обстоятельств, исключающих производство не установлено.

Оснований освобождения АО «МУМТ» от назначения административного наказания за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 4 статьи 14.3.1 КоАП РФ не имеется.

Статья 4.1.1 КоАП РФ устанавливает порядок замены административного наказания в виде административного штрафа предупреждением 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 настоящего 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 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью

2 настоящей статьи.

По правилам части 1 статьи 3.4 КоАП РФ предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица.

Предупреждение выносится в письменной форме.

Согласно части 2 статьи 3.4 КоАП РФ предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба.

Учитывая все обстоятельства дела, установлено, что правонарушение не нанесло вредных последствий, не повлекло угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, безопасности государства, а также не причинило имущественного ущерба.

Ранее АО «МУМТ» к административной ответственности за нарушение Закона о рекламе не привлекалось.

Таким образом, прихожу к выводу о наличии оснований для применения к АО «МУМТ» части 1 статьи 4.1.1.КоАП РФ, предусматривающей замену административного штрафа на предупреждение.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 2.1, ст. 4.1, ч.1 ст.14.3, ст. 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Назначить АО «МУМТ» (ОГРН 1027739152902, ИНН 7705060700, юридический адрес: 121614, Москва, ул. Крылатская, д. 17, 2) административное наказание в виде предупреждения за совершение административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрено частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Постановление по делу об административном правонарушении в соответствии со ст. 30.3 КоАП РФ может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно частью 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 в надлежащем порядке.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ постановление о назначении административного наказания в виде предупреждения исполняется судьей, органом, должностным лицом, вынесшими постановление, путем вручения или направления копии постановления в соответствии со статьями 29.11 цитируемого Кодекса.