**Помощнику директора филиала ПАО «МТС» в Краснодарском крае**

**.....**

**....**

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

**по делу об административном правонарушении**

**№ 023/04/14.3-1470/2024**

**10 апреля 2024 г.** **г. Краснодар**

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю (далее – Краснодарское УФАС России) ....., рассмотрев материалы дела об административном правонарушении № 023/04/14.3-1470/2024, возбужденного в отношении должностного лица - помощника директора филиала ПАО «МТС» в Краснодарском крае .... (дата рождения .....) протоколом Краснодарского УФАС России от 28.03.2024 г. по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ по факту распространения рекламы посредством смс-сообщений с буквенного идентификатора «МТС» на телефонный номер +7.... содержания:

- *«Персональное предложение Подобрали для вас лучший тариф Узнайте больше i.mts.ru/1/personal_offer_4921»,* полученной 28.06.2023 г. в 13:53;

- *«Управляйте кэшбэком, тарифом и опциями в приложении «Мой МТС!» А еще здесь вас ждут скидки и персональные предложения. Скачайте сейчас: l.mts.ru/get_app»,* полученной 07.07.2023 в 09:38, с нарушением ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе», руководствуясь п. 1 ч. 1 ст. 29.4 КоАП РФ,

*в отсутствии, надлежащим образом уведомленной о дате времени и месте рассмотрения дела № 023/04/14.3-1470/2024 должностного лица - помощника директора филиала ПАО «МТС» в Краснодарском крае .....,*

**УСТАНОВИЛ:**

При осуществлении государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе и в связи с рассмотрением перенаправленного Федеральной антимонопольной службой по г. Москве заявление гр. ….. (вх. № 22727/23 от 03.07.2023 г.) о признаках нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе») при распространении информации посредством смс-сообщений с буквенного идентификатора «МТС» на телефонный номер + 7 …. содержания:

- *«Персональное предложение подобрали для вас лучший тариф Узнайте больше i.mts.ru/1/personal_offer_4921»* полученной 28.06.2023 г. в 13:53;

- *«Управляйте кэшбэком, тарифом и опциями в приложении «Мой МТС!» А еще здесь вас ждут скидки и персональные предложения. Скачайте сейчас: l.mts.ru/get_app»* полученной 07.07.2023 в 09:38.

По вышеуказанному факту Краснодарским УФАС России было возбуждено дело № 023/05/18-4430/2023 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении рекламораспространителя – ПАО «МТС» (юридический адрес: 109147, г. Москва, ул. Марксистская, 4, ОГРН: 1027700149124, Дата присвоения ОГРН: 22.08.2002, ИНН: 7740000076, КПП: 770901001).

Решением Комиссии Краснодарского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 30.11.2023 г. (в полном объеме 11.12.2023 г.) реклама вышеуказанного содержания признана ненадлежащей.

В связи с тем, что на момент вынесения решения ПАО «МТС» прекращено распространение вышеуказанной рекламы, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации в адрес ПАО «МТС» не выдавалось.

По данному факту Краснодарским УФАС России были переданы материалы дела № 023/05/18-4430/2023 уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

При рассмотрении материалов дела Краснодарским УФАС России установлено следующее.

Реклама вышеуказанного содержания, полученная на номер телефона заявителя + 7 ……., была распространена посредством смс-сообщения, что подтверждается материалами, приложенными заявителем (скриншоты).

Согласно п. 1 ст. 3 Федерального закона «О рекламе», реклама – это информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому 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.

Исходя из материалов заявления, физическое лицо не давало своего согласия на получение вышеуказанной рекламы (договор об оказании услуг подвижной связи № 89701130086168629474 от 30.04.2015 г. заполненный от руки).

Для рассмотрения Краснодарским УФАС России в рамках предоставленных ему полномочий вышеуказанного заявления требовались сведения от оператора связи.

Краснодарским УФАС России в адрес ПАО «МТС» был направлен запрос (исх. № ТО/22241/23 от 27.07.2023 г.) о предоставлении информации:

- надлежащим образом заверенную копию договора о предоставлении услуг, заключенного ПАО «МТС» с контрагентом, направившим с буквенного идентификатора «МТС», посредством смс-сообщений рекламу, полученных 28.06.2023 в 13:53, 07.07.2023 в 09:38 абонентом номера + 7 …;

- сведения о лице, направившем 28.06.2023 в 13:53, 07.07.2023 в 09:38 рекламу посредством смс-сообщения с буквенного идентификатора «МТС» на телефонный номер заявителя + 7 ……, с приложением документального подтверждения;

- договор оказания услуг связи, заключенный между ПАО «МТС» и абонентом телефонного номера + 7 ….., принадлежащего гр. ….

- надлежащим образом заверенную копию распечатки детализации номера абонента с отметкой о получении абонентом номера + 7 …. рекламы, распространенной посредством смс-сообщений с номера «МТС», 28.06.2023 г. в 13:53 содержания: *«Персональное предложение подобрали для вас лучший тариф Узнайте больше i.mts.ru/1/personal_offer_4921»* в период за весь день – 28.06.2023 г. и 07.07.2023 в 09:38 содержания: *«Управляйте кэшбэком, тарифом и опциями в приложении «Мой МТС!» А еще здесь вас ждут скидки и персональные предложения. Скачайте сейчас: l.mts.ru/get_app»* в период за весь день – 07.07.2023 г.

ПАО «МТС» представило письменные пояснения (вх. № 27839-ЭП/23 от 11.08.2023 г., № 27849/23 от 14.08.2023 г.) из которых следует, что:

*«30.04.2015 между ПАО «МТС» и …….. заключен Договор оказания услуг подвижной связи МТС с предоставлением абонентского номера +79186789752.*

*Договор об оказании услуг связи МТС состоит из регистрационной формы, в которой указываются данные абонента, Условий оказания услуг подвижной связи МТС и Тарифного плана, выбранного абонентом. При этом, Условия оказания услуг связи МТС являются публичной офертой и могут быть приняты Абонентом не иначе как путем присоединения к ним в целом.*

*Подписанием регистрационной формы абонентского договора …Л.М. присоединилась к Условиям МТС, выразив безусловное согласие с данными Условиями.*

*На дату поступления указанных в запросе смс-сообщений Абонент согласия на получение от оператора связи рекламы и информационных сообщений не отзывал, с требованием о прекращении распространения рекламы и информационных сообщений в ПАО «МТС» не обращался.*

*Также, у абонентов МТС имеется возможность самостоятельно отказаться от получения смссообщений, содержащих рекламу, новости о продуктах и услугах МТС. для подключения бесплатной услуги запрета получения рекламных сообщений Promo/МТС необходимо заполнить форму обратной связи на официальном сайте ПАО «МТС» по адресу: https://kuban.mts.ru/personal/podderzhka/mobilnaya-svyaz/poleznayainformaciya/nezhelatelnayareklama.*

*Кроме того, в регистрационной форме абонентского договора содержится специальное поле, позволяющее абоненту уже при заключении договора выразить свое согласие или не согласие на получение рекламы и использование сведений о нем в целях продвижения услуг, то есть совершить активные действия, подтверждающие его волеизъявление на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.*

*При оформлении абонентского договора от 30.04.2015 …… не указывала на запрет получения рекламных и информационных сообщений.*

*Сообщения с буквенным идентификатором «МТС» в даты и время, указанные в запросе, направлялись самим оператором связи (ПАО «МТС») для информирования Абонента о новых продуктах компании.*

*Вместе с тем, в отношении предоставления детализации, сообщаю следующее. В соответствии с Условиями оказания услуг подвижной связи МТС (ст.8), а также с Правилами оказания услуг телефонной связи, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 09.12.2014 № 1342 Абонент обязан предоставить Оператору необходимые и достоверные сведения о себе в объеме, предусмотренном Договором, и подтвердить их документально в соответствии с требованиями действующего законодательства РФ. В случае изменения указанных сведений Абонент обязан предоставить Оператору новые документально подтвержденные данные.*

*Обращаю Ваше внимание, что от …… в ПАО «МТС» не поступали заявления об изменении паспортных данных. Однако, в копии договора, имеющейся в компании, и в копии согласия на представление детализации паспортные данные заявителя разные. На основании вышеизложенного ПАО «МТС» вынуждено отказать в предоставлении детализации».*

К письменным пояснения ПАО «МТС» (вх. №27849/23 от 14.08.2023 г.) приложен договор об оказании услуг подвижной связи МТС от 30.04.2015 г. (абонент – ……), в данном договоре не стоит отметка абонента «не согласен» на получение рекламы, использование сведений о нем в целях продвижения услуг.

В связи с вышеизложенным, Краснодарское УФАС России направило запрос (исх. № ЛЛ/24021/23 от 15.08.2023 г.) ПАО «МТС» с целью получения следующей информации:

- надлежащим образом заверенную копию согласия абонента номера телефона + 7 …… на получение рекламы от ПАО «МТС»;

- надлежащим образом заверенную копию распечатки детализации номера абонента с отметкой о получении абонентом номера + 7 …… рекламы, распространенной посредством смс-сообщений с номера «МТС» 07.07.2023 г. в 09:38 содержания: *«Управляйте кэшбэком, тарифом и опциями в приложении «Мой МТС!» А еще здесь вас ждут скидки и персональные предложения. Скачайте сейчас: l.mts.ru/get_app»* в период за весь день 07.07.2023 г. (гр. ….. представлена копия страницы паспорта на которой указаны сведения о ранее выданных паспортах, данные идентичны указанным в договоре об оказании услуг подвижной связи МТС).

В письменных пояснениях (вх. № 29472/23 от 25.08.2023 г.) ПАО «МТС» указанно следующее: *«В ответ на запрос УФАС Росси по Краснодарскому краю № ЛЛ/24021/23 от 15.08.2023*

*отношении обращения ….. сообщаю следующее. Договор об оказании услуг связи МТС состоит из регистрационной формы, в которой указываются данные абонента, Условий оказания услуг подвижной связи МТС и Тарифного плана, выбранного абонентом. При этом, Условия оказания услуг связи МТС являются публичной офертой и могут быть приняты Абонентом не иначе как путем присоединения к ним в целом. Подписанием Договора ….. присоединилась к Условиям МТС, выразив безусловное согласие с данными Условиями. В регистрационной форме Абонентского договора содержится специальное поле, позволяющее абоненту уже при заключении договора выразить свое согласие или не согласие на получение рекламы и использование сведений о нем в целях продвижения услуг, то есть совершить активные действия, подтверждающие его волеизъявление на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя, что соответствует положениям п. 15 Пленума ВАС РФ № 58 от 08.10.2012 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами федерального закона «О рекламе». При этом, в Договоре указано, что при подписании Договора абонент выражает согласие с Условиями оказания услуг подвижной связи МТС и иными частями Договора. Согласно п. 7.6 Условий Абонент вправе выразить свое согласие на возможность получения информационных рассылок, в том числе рекламы от Оператора И/ИЛИ его партнеров, распространяемых по сетям связи, а также на использование сведений о нем в целях продвижения товаровфабот/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 настоящем пункте заявления. При оформлении Абонентского договора от 30.04.20215 Абонент не выбрал поле «Не согласен на получение рекламы, использование сведений о нем в целях продвижения услуг». Иными словами, Абонент дал свое согласие на получение рекламы. Кроме того, у абонентов МТС имеется возможность самостоятельно отказаться от получения смс-сообщений, содержащих рекламу, новости о продуктах и услугах МТС. Для подключения бесплатной услуги запрета получения рекламных сообщений Promo/МТС необходимо заполнить форму обратной связи на официальном сайте ПАО «МТС» по адресу: https://kuban.mts.ru/personal/podderzhka/mobilnaya-svyaz/poleznayinformaciya/nezhelatelnayareklama».*

В связи с вышеизложенным, Краснодарское УФАС России направило запрос (исх. № ТО/25254/23 от 28.08.2023 г.) ПАО «МТС» с целью получения письменных пояснений в части договора, а именно согласие на получение рекламы абонентом по договору от 30.04.2015 ……

Из письменных пояснений ПАО «МТС» (вх. № 30403/23 от 01.09.2023 г.) следует, что:

*- «Между ПАО «МТС» и ….. заключен Договор оказания услуг подвижной связи МТС с предоставлением абонентского номера +7…. (далее-Абонентский договор). Указанный договор заключен 30.04.2015 коммерческим представителем - АО «Русская телефонная компания». В Абонентском договоре (экземпляр оператора) имеется подпись и печать коммерческого представителя — АО «РТК», подпись и паспортные данные абонента - …….. дата договора, тарифный план, номер телефона и иные существенные условия. Абонентский договор заключен в соответствии с действующим законодательством РФ, в связи с чем у ПАО «МТС» нет оснований полагать, что договор об оказании услуг подвижной связи не заключался, либо в него вносились какие — либо изменения.*

*Кроме того, договор является двусторонней сделкой и не может признаваться незаключенным/недействительным только лишь на основании утверждения одной из сторон. В соответствии с действующим законодательством РФ вопросы установления фактов, имеющих юридическое значение абонентского договора отнесены к исключительной компетенции*

*суда.*

*Отсутствие в Абонентском договоре (экземпляр оператора связи) отметки в поле «не согласен» на получение рекламы и подпись Абонента - …….. свидетельствует, о том, что она дает своё согласие на получение рекламы такого рода».*

Однако, заявителем представлена копия договора об оказании услуг подвижной связи № 89701130086168629474 от 30.04.2015 г., где стоит отметка абонента «не согласен» на получение рекламы.

Согласно п. 2 ст. 3 Федерального 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.

Согласно п. 3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе», товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Дополнительно сообщаем о том, что с учетом части 2 статьи 2 Федерального закона «О рекламе», а также пункта 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» не может быть квалифицирована в качестве рекламы информация, которая хотя и отвечает перечисленным критериям, однако обязательна к размещению в силу закона или размещается в силу обычая делового оборота.

То обстоятельство, что информация, обязательная к размещению в силу закона или размещённая в силу обычая делового оборота, приведена не в полном объеме, само по себе не влечёт признания этой информации рекламой. В силу пункта 1 статьи 10 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» изготовитель (исполнитель, продавец) обязан своевременно предоставлять потребителю необходимую и достоверную информацию о товарах (работах, услугах), обеспечивающую возможность их правильного выбора.

Так, не относится к рекламе информация, распространяемая посредством смс-сообщений, направляемых операторами сотовой связи своим абонентам, содержащая сведения о порядке исполнения или изменении условий исполнения обязательств по предоставлению «базовых» услуг в рамках условий и предмета заключённого договора, в частности:

- об изменении стоимости данных услуг, предоставляемых в рамках выбранного абонентом тарифного плана,

- об обеспечении данных услуг бесплатными сервисами (например, «Вам звонили», «Узнать баланс», «Я в сети»),

- о нахождении абонента в роуминге (в том числе о пересечении абонентом границы и возможном изменении в порядке списания денежных средств),

- об изменении порядка оплаты данных услуг, в том числе о возможности изменения порядка оплаты данных услуг по выбору абонента, не связанного с подключением дополнительной услуги за дополнительную плату.

Вместе с тем, распространяемая посредством смс-сообщений информация о дополнительных услугах, предлагаемых операторами сотовой связи абонентам, с которыми у них заключён договор на оказание услуг, может рассматриваться в качестве рекламы, если такая услуга выступает в качестве объекта рекламирования.

Так, относится к рекламе следующая информация:

- предложение приобрести за дополнительную плату мобильный контент (фото-, видеоизображения, мелодии для рингтонов или гудков, подписка на новости, прогноз погоды и т. п.);

- предложение подключить за дополнительную плату услугу, связанную с предоставлением «базовых» услуг (например, «Автоответчик», «Голосовая почта», «Чёрный список»);

- предложение перейти на другой тарифный план;

- предложение обратиться на мобильный сервис (портал), в том числе подключение или использование которого не требует внесения разовой или абонентской платы, если посредством данного сервиса (портала) абоненту за дополнительную плату может быть предоставлен мобильный контент или дополнительные услуги.

Таким образом, реклама вышеуказанного содержания отвечает критериям, установленным п. 1 ст. 3 Федерального закона «О рекламе».

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

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 вышеуказанного содержания является ПАО «МТС».

Вместе с тем, в адрес Комиссии было направлено дополнение к заявлению ……., согласно которому Заявителю продолжают поступать смссообщения, содержащие рекламу, а частности на номер телефона Заявителя + 7 ……. с буквенного идентификатора «KION» поступило смс-сообщение следующего содержания: *«Проведи уютую осень с кино на KION! Возвращайся, дарим спец.цену – всего 149р в месяц…».*

Согласно пояснениям ПАО «МТС» (вх. 43488/23 от 29.11.2023г.) по номеру телефона 79186789752 с 25.06.2023 по 25.07.2023 был подключен пакет «KION OZON» для участников программы «OZON Premium».

Клиенты компании «OZON» подключившие подписку «OZON Premium» (программа лояльности «OZON»), автоматически подключаются к подписке «KION OZON», что позволяет получать доступ к онлайн-кинотеатру KION на все время подписки «OZON Premium» и имеют возможность бесплатно смотреть онлайнкинотеатр KION. Подписка «OZON Premium» предоставляется в рамках лояльности от «OZON».

Особенности подписки «OZON Premium»: доступ к KION предоставляется только после приобретения подписки «OZON Premium».

Сообщение от 13.10.2023 поступило абоненту в рамках принятия Договора оферты (далее - пользовательское соглашение) при подключении подписки «KION OZON» 25.06.2023.

Согласно пользовательского соглашения - онлайн-кинотеатра KION п. 7.4.6 Пользователь дает согласие Оператору осуществлять в адрес Пользователя рассылки различного характера, в том числе рассылки новостей, рекламной информации о продуктах, услугах, товарах и специальных предложений Оператора и партнеров Оператора https://kion.ru/user-aqreement.

Согласно пользовательского соглашения Приложение №2 пользователь подписки «KION OZON» в рамках подписки «OZON Premium» соглашается на получение сообщений, содержащих рекламу контента, продуктов и услуг, связанных с сервисом, на телефонный

номер и/или адрес электронной почты. Пользователь подписки «KION OZON» может отказаться от получения указанных сообщений, обратившись к Оператору с письменным заявлением. Таким образом, договор, которым оформляется подписка на «OZON Premium» (программа лояльности «OZON») и подписка на «KION OZON» является офертой, согласно п.п. 1.2.1 п. 1.2 Условий продажи Товаров для физических лиц.

Согласно пункту 54 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 г. № 1922, добровольное устранение лицом (лицами) совершенного нарушения является основанием для антимонопольного органа не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В этом случае основания нецелесообразности выдачи предписания излагаются в мотивировочной части решения по делу.

Так, в письменных пояснениях ПАО «МТС» (вх. № 43488/23 от 29.11.2023 г.) указано, что в настоящее время на абонентском номере 7 918 678 97 52 отключены рекламные рассылки от ПАО «МТС» и партнеров.

На основании изложенного, рекламораспространителем ПАО «МТС» при распространении рекламы посредством смс-сообщений с буквенного идентификатора «МТС» на телефонный номер + 7 …….. содержания:

- *«Персональное предложение. Подобрали для вас лучший тариф Узнайте больше i.mts.ru/1/personal_offer_4921»* полученной 28.06.2023 г. в 13:53;

- *«Управляйте кэшбэком, тарифом и опциями в приложении «Мой МТС!» А еще здесь вас ждут скидки и персональные предложения. Скачайте сейчас: l.mts.ru/get_app»* полученной 07.07.2023 в 09:38, нарушены требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», поскольку реклама распространялась без предварительного согласия абонента.

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

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.

Таким образом, действия рекламораспространителя ПАО «МТС», выразившиеся в распространении рекламы посредством смс-сообщений с буквенного идентификатора «МТС» на телефонный номер + 7 … содержания:

- *«Персональное предложение. Подобрали для вас лучший тариф Узнайте больше i.mts.ru/1/personal_offer_4921»* полученной 28.06.2023 г. в 13:53;

- *«Управляйте кэшбэком, тарифом и опциями в приложении «Мой МТС!» А еще здесь вас ждут скидки и персональные предложения. Скачайте сейчас: l.mts.ru/get_app»* полученной 07.07.2023 в 09:38, с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе», образуют состав административного правонарушения,

предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Краснодарским УФАС был направлен запрос ПАО «МТС» (исх. ТО/37576/23 от 25.12.2023 г.) о предоставлении информации о должностном лице.

В соответствии со сведениями, представленными ПАО «МТС» (вх. 2732/24 от 25.01.2024 г.), должностным лицом ПАО «МТС», ответственным за осуществление действий, связанных с распространением рекламы посредством смс-сообщений с буквенного идентификатора «МТС» на телефонный номер +7…. содержания:

- *«Персональное предложение Подобрали для вас лучший тариф Узнайте больше i.mts.ru/1/personal_offer_4921»* полученной 28.06.2023 г. в 13:53;

- *«Управляйте кэшбэком, тарифом и опциями в приложении «Мой МТС!» А еще здесь вас ждут скидки и персональные предложения. Скачайте сейчас: l.mts.ru/get_app»* полученной 07.07.2023 в 09:38, является помощник директора филиала ПАО «МТС» в Краснодарском крае ….. (дата рождения ….).

Кроме того, помощник директора филиала ПАО «МТС» в Краснодарском крае ……. представил письменные пояснения (вх. № 3435/24 от 30.01.2024 г.) следующего содержания:

- *«Я, …., дата рождения 10.06.1984, паспорт ……, должность помощник директора, в рамках рассмотрения административного дела № 023/05/18-4430/2023 поясняю следующее: 23.05.2023г. на почте я получила письмо в котором, согласно описи вложения, было два заявления от ….. и от ……*

*В связи с тем, что сканер отсканировал два документа как один, запрос ….. не был обработан в системе ПАО «МТС», в результате чего абоненту продолжала приходить смс-реклама от МТС».*

Согласно абз. 1 ст. 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Таким образом, действия помощника директора филиала ПАО «МТС» в Краснодарском крае ……. выразившиеся в распространении рекламы посредством смс-сообщений с буквенного идентификатора «МТС» на телефонный номер +7……. содержания:

- *«Персональное предложение Подобрали для вас лучший тариф Узнайте больше i.mts.ru/1/personal_offer_4921»* полученной 28.06.2023 г. в 13:53;

- *«Управляйте кэшбэком, тарифом и опциями в приложении «Мой МТС!» А еще здесь вас ждут скидки и персональные предложения. Скачайте сейчас: l.mts.ru/get_app»* полученной 07.07.2023 в 09:38, с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», образуют состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

На основании вышеизложенного помощнику директора филиала ПАО «МТС» в Краснодарском крае …….. Краснодарским УФАС России было направлено уведомление о составлении протокола об административном правонарушении (исх. № ТО/2722/24 от 05.02.2024 г.) по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с отчетом об отслеживании отправления с почтовым идентификатором …….. возврат отправителю из-за истечения срока хранения 16.02.2024 г.

28.03.2024 г. в отсутствии помощника директора филиала ПАО «МТС» в Краснодарском крае …., должностным лицом Краснодарского УФАС России был составлен протокол №

023/04/14.3-1470/2024 об административном правонарушении и дело назначено на 10.04.2024 г. в 14 часов 30 минут по адресу: г. Краснодар, ул. Старокубанская, д. 116А, 4 этаж, каб. 410.

Протокол об административном правонарушении, определение о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 023/04/14.3-1470/2024 были направлены по адресу регистрации: …….

В соответствии с отчетом об отслеживании отправления с почтовым идентификатором ….. возврат отправителю из-за истечения срока хранения 08.04.2024 г.

Согласно п. 63, 67 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» по смыслу пункта 1 статьи 165.1 ГК РФ юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, должно быть направлено по адресу его регистрации по месту жительства или пребывания либо по адресу, который гражданин указал сам (например, в тексте договора), либо его представителю (пункт 1 статьи 165.1 ГК РФ).

При этом необходимо учитывать, что гражданин, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо несут риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по адресам, перечисленным в абзацах первом и втором настоящего пункта, а также риск отсутствия по указанным адресам своего представителя. Гражданин, сообщивший кредиторам, а также другим лицам сведения об ином месте своего жительства, несет риск вызванных этим последствий (пункт 1 статьи 20 ГК РФ). Сообщения, доставленные по названным адресам, считаются полученными, даже если соответствующее лицо фактически не проживает (не находится) по указанному адресу.

Бремя доказывания факта направления (осуществления) сообщения и его доставки адресату лежит на лице, направившем сообщение.

Юридически значимое сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено, но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним (пункт 1 статьи 165.1 ГК РФ). Например, сообщение считается доставленным, если адресат уклонился от получения корреспонденции в отделении связи, в связи с чем она была возвращена по истечении срока хранения.

Субъект административного правонарушения - помощник директора филиала ПАО «МТС» в Краснодарском крае …….

Субъективная сторона: лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения требований законодательства, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Объектом вменяемого административного правонарушения является установленный порядок осуществления государственного надзора в сфере распространения рекламы.

Объективная сторона административного правонарушения состоит в нарушении помощником директора филиала ПАО «МТС» в Краснодарском крае ……. ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

Место совершения административного правонарушения – …….

Время совершения административного правонарушения – 28.06.2023 г.

Краснодарским УФАС России была рассмотрена возможность применения ст. 2.9 КоАП РФ.

На основании ст. 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного

правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченное решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Из разъяснений Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, содержащихся в пункте 18 Постановления Пленума от 02 июня 2004 года № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» следует, что при квалификации правонарушения в качестве малозначительного необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях (пункт 18.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 02 июня 2004 года № 10, введённый постановлением Пленума ВАС РФ от 20 ноября 2008 года № 60).

По смыслу статьи 2.9. КоАП РФ оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо с угрозой причинения вреда личности, обществу или государству.

Меры административной ответственности и правила их применения, устанавливаемые законодательством об административных правонарушениях, должны не только соответствовать характеру правонарушения, его опасности для защищаемых законом ценностей, но и обеспечивать учет причин и условий его совершения, а также личности правонарушителя и степени его вины, гарантируя тем самым адекватность порождаемых последствий для лица, привлекаемого к административной ответственности, тому вреду, который причинен в результате административного правонарушения, не допуская избыточного государственного принуждения и обеспечивая баланс основных прав индивида (юридического лица) и общего интереса, состоящего в защите личности, общества и государства от административных правонарушений устанавливаемые КоАП РФ размеры административных штрафов должны соотноситься с характером и степенью общественной опасности административных правонарушений и обладать разумным сдерживающим эффектом, необходимым для соблюдения находящихся под защитой административно-деликтного законодательства запретов.

В рассматриваемом случае, помощник директора филиала ПАО «МТС» в Краснодарском крае ….., при соблюдении той степени добросовестности, которая от него требовалась в целях выполнения законодательно установленной обязанности, а также осуществления надлежащего контроля соблюдения законодательства о рекламе, мог не допустить совершения административного правонарушения.

Оценив характер и конкретные обстоятельства совершенного правонарушения, роль правонарушителя в совершенном правонарушении, прихожу к выводу, что рассматриваемое правонарушение несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям, в связи с этим не допустимо применение статьи 2.9. КоАП РФ. Применение в рассматриваемом случае статьи 2.9. КоАП РФ не обеспечит адекватную защиту охраняемым общественным отношениям, а главное, не приведет к достижению установленной законом цели предупреждения совершения новых правонарушений.

Учитывая объект противоправного посягательства, характер совершенных действий и другие обстоятельства, характеризующие противоправность деяния, прихожу к выводу, что допущенное помощником директора филиала ПАО «МТС» в Краснодарском крае ……. правонарушение не может быть признано малозначительным. Иное противоречило бы одному из важнейших принципов законодательства - неотвратимости наказания за совершенное правонарушение, что провоцирует правонарушителя на пренебрежительное отношение к Закону и дальнейшее совершение аналогичных правонарушений.

С учетом всего вышеизложенного, основания для применения статьи 2.9 КоАП РФ в рассматриваемом случае отсутствуют.

Согласно части 3.2 статьи 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 названного Кодекса, в случае, если минимальный размер административного штрафа для юридических лиц составляет не менее ста тысяч рублей.

В таком случае, в силу части 3.3 статьи 4.1 КоАП РФ, размер административного штрафа не может составлять менее половины минимального размера административного штрафа, предусмотренного для юридических лиц соответствующей статьей или частью статьи раздела КоАП РФ.

Анализ указанных норм свидетельствует о том, что при применении указанной нормы суду надлежит установить наличие исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями.

Краснодарское УФАС России в соответствии с письмом ФАС России (исх. № СП/72192/22 от 29.07.2022 г.) о вступлении в силу Федерального закона от 14.07.2022 № 290-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и статью 1 Федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (далее — Закон № 290-ФЗ) сообщает следующее.

Внесенными изменениями правило о замене административного наказания в виде административного штрафа на предупреждение за впервые совершенное правонарушение распространено на всех субъектов административных правонарушений, выявленных в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля.

Указанное право действует только при наличии совокупности следующих обстоятельств, установленных частью 2 статьи 3.4 и статьи 4.11 КоАП: административное правонарушение совершено впервые, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, также административным правонарушением не причинено вреда или возникновение 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, и отсутствует имущественный ущерб.

Обстоятельств, препятствующих применению описанной выше нормы антимонопольным органом не установлено.

При рассмотрении дела № 023/04/14.3-1470/2024 Краснодарским УФАС России обстоятельств в соответствии со ст. 4.3 КоАП РФ, не установлено.

Таким образом, в ходе рассмотрения дела № 023/04/14.3-1470/2024 установлена возможность замены административного штрафа, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ на предупреждение, согласно ч. 3 ст. 3.4 (в связи со вступлением в силу Закона № 290-ФЗ).

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, а также частью 1 статьи 14.3 и ч. 3 ст. 3.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

**ПОСТАНОВИЛ:**

Привлечь **помощника директора филиала ПАО «МТС» в Краснодарском крае .....** (дата рождения ...) к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить административное наказание в виде предупреждения.

В соответствии с частями 1, 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.

Заместитель руководителя управления .....