



## УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания в виде административного штрафа  
по делу об административном правонарушении № 50  
(ч. 1 ст. 14.3 Кодекса об административных правонарушениях, далее – КоАП РФ)

16 декабря 2016 г.

г. Екатеринбург

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области <...>, рассмотрев на основании ст. 23.48 КоАП РФ и в порядке ст. 29.7. КоАП РФ протокол от 26.09.2016 № 1 и иные материалы дела об административном правонарушении № 50 в отношении АО «МегаЛабс» (119180, г. Москва, пер. Казачий 2-й, 11, стр.1, ИНН 7713556058, дата регистрации – 25.05.2005, место регистрации – Межрайонная ИФНС №46 по г. Москве) по ч.1 ст. 14.3 КоАП РФ,

### УСТАНОВИЛ:

Дело об административном правонарушении № 50 в отношении АО «МегаЛабс» согласно п. 3 ч. 4 ст. 28.1. КоАП РФ возбуждено 26.09.2016 путем составления протокола об административном правонарушении.

Поводом к возбуждению дела согласно п. 1 ч. 1 ст. 28.1 КоАП РФ явилось непосредственное обнаружение заместителем начальника отдела контроля за соблюдением законодательства о рекламе и недобросовестной конкуренцией Стариковой И.В. достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, а именно, установленный Решением Свердловского УФАС от 25.08.2016 по делу № 50, факт распространения АО «МегаЛабс» в период с 27.08.2015 по 01.03.2016 посредством SMS-сообщения на абонентский номер <...>, принадлежащий <...>, рекламы: «Акция! – 30% БОТОКС до 30.09.2015. Клиника «Ниагара» тел. 253-19.32», « Акция – 25 % нитевой лифтинг Аптоз до 31.10.15 тел.: 253-19-32», « – 20% на коррекцию губ и носогубных складок до 30.11.2015 тел.: 253-19-32», «Акция – 20 % на нитевой лифтинг Аптоз 15.12.15 – 15.01.16 тел.: 253-19-32», «Aquashine ВТХ- биорепарант+ботокс – 25%. Ниагара тел.: 253-19-32», «- 30% на ботулоксин до 31.03.2016 клиника «Ниагара» тел.: 253-19-32», с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), что выразилось в распространении рекламы без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

По выявлению факта распространения ненадлежащей рекламы п. 3 резолютивной части Решения от 25.08.2016 по делу № 50 (исх. № 11306 от 05.09.2016) законный представитель АО «МегаЛабс» извещался о месте и времени составления протокола об административном правонарушении – на 26.09.2016 в 14 час. 00 мин.

В назначенное время (26.09.2016) законный представитель АО «МегаЛабс» на составление протокола об административном правонарушении лично не явился, направил защитника <...> по доверенности от 13.07.2016 № 16/63.

В материалах дела имеется уведомление о вручении 12.09.2016 АО «МегаЛабс» корреспонденции Свердловского УФАС России, содержащей сведения о месте и времени составления протокола об административном правонарушении.

Протокол по делу об административном правонарушении № 50 по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ в отношении АО «МегаЛабс» составлен с участием защитника <...>, которая указала в протоколе, что Общество с событием административного правонарушения не согласно по основаниям, представленным ранее при рассмотрении дела № 50 о нарушения рекламного законодательства (исх.№5932 от 14.06.2016).

Копия протокола была вручена защитнику АО «МегаЛабс» <...> 26.09.2016, о чем в протоколе сделана соответствующая запись, а также направлена по юридическому адресу Общества (исх.№12298 от 27.09.2016) и получена АО «МегаЛабс» 11.10.2016, что подтверждается уведомлением о вручении почтового отправления.

Определением от 26.09.2016 № 1 назначены время и место рассмотрения дела об административном правонарушении № 50 – на 10.10.2016 в 10 час. 00 мин.

В связи с неявкой АО «МегаЛабс» на рассмотрение дела и отсутствием в Управлении материалов, подтверждающих надлежащее извещение лица о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении № 50, Определением от 10.10.2016 (исх. №13234 от 14.10.2016) рассмотрение дела было отложено на 16.11.2016 в 14 час. 00 мин.

В установленный срок законный представитель АО «МегаЛабс», извещенный о месте и времени рассмотрения дела (уведомление от 21.10.2016), на рассмотрение дела не явился, а допущенная в качестве защитника <...> (доверенность от 27.06.2016 № 47/16) заявила ходатайство (ст. 24.4 КоАП РФ) об отложении рассмотрения дела до вступления в законную силу решения Арбитражного суда Свердловской области по делу А 60-52306/2016.

В своем ходатайстве (вх. № 01-18440 от 16.11.2016) защитник <...> указала, что АО «МегаЛабс» 31.10.2016 подано в Арбитражный суд Свердловской области заявление об оспаривании решения Свердловского УФАС России от 25.08.2016 по делу № 50. Определением от 02.11.2016 по делу № А60-52306/2016 рассмотрение дела назначено на 30.11.2016.

Ходатайство защитника АО «МегаЛабс» было удовлетворено, Определением от 16.11.2016 (исх. №15219 от 24.11.2016) рассмотрение дела об административном правонарушении № 50 отложено на 16.12.2016 в 14-00.

В установленный срок (16.12.2016) законный представитель и (или) защитник АО «МегаЛабс» на рассмотрение дела не явились, объяснений, ходатайств не представили.

Согласно отчету об отслеживании отправления с почтовым идентификатором 62001405316147, полученному на официальном сайте Почты России ([www.pochta.ru](http://www.pochta.ru)), корреспонденция Свердловского УФАС России, содержащая сведения о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении № 50 (исх. №15219 от 24.11.2016), направленная по юридическому адресу Общества (119180, г. Москва, пер. Казачий 2-й, д.11, стр.1), получена адресатом – АО «МегаЛабс» 02.12.2016.

В связи с вышеизложенным, дело об административном правонарушении № 50 рассмотрено 16.12.2016 в отсутствие законного представителя (защитника) АО «МегаЛабс», извещенного надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела.

Ранее в антимонопольный орган поступили письменные объяснения АО «МегаЛабс» по делу об административном правонарушении № 50 (вх. № 01-18441 от 16.11.2016), в которых Общество приводит следующие возражения:

Не установлены все имеющие значение обстоятельства дела.

При рассмотрении дела АО «МегаЛабс» в обоснование своей позиции ссылалось в т.ч. на письмо ФАС России от 28.06.2016 № АД/43839/16, которым разъяснены вопросы применения ст. 18 ФЗ «О рекламе» при «сокрытии номеров».

В данном разъяснении ФАС России указала: «при определении рекламодателя смс-сообщения рекламного характера необходимо принимать во внимание все обстоятельства распространения такой рекламы, в т.ч. содержание заключенных договоров на распространение рекламы, права и обязанности сторон данных договоров. При этом в случае выявления рекламы, распространенной посредством смс-сообщений с «подменой номера», при которых непосредственный отправитель скрыт, выявление рекламодателя может вызвать дополнительные затруднения, однако порядок выявления лица, подлежащего привлечению к участию в деле, соответствует общему порядку выявления рекламодателя рекламы, распространяемой посредством смс-сообщений».

Между тем, Управление признало заказчиком рассылки АО «МегаЛабс», исключительно, по тому критерию, что именно у него заключен договор с оператором связи ПАО «МегаФон».

По мнению АО «МегаЛабс», если бы законодатель и вслед за ним ФАС России придерживался той же позиции, что и Управление, о признании *рекламодателем*, в любом случае, *лица, заключившего договор с оператором связи* на осуществление смс-рассылки, то не было бы необходимости при рассмотрении дел о нарушении законодательства о рекламе изучать содержание заключенных договоров и преодолевать возможные затруднения при выявлении рекламодателя. Соответственно, ФАС России не дала бы вышеуказанные рекомендации.

Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508 утверждены Правила рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Правила № 508). В соответствии с п. 28 указанных Правил антимонопольный орган обязан принимать все предусмотренные законодательством Российской Федерации и Правилами меры для всестороннего, полного и объективного выяснения всех обстоятельств дела.

Приказом ФАС России от 23.11.2012 № 711/12 утвержден Административный регламент Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Административный регламент). Согласно п. 3.44 указанного Административного регламента рассмотрение дела ведется председателем Комиссии, обеспечивая условия для полного, всестороннего исследования доказательств и обстоятельств дела.

При вынесении решения, в нарушение вышеуказанных требований, Управлением не были приняты во внимание права и обязанности сторон по договорам, заключенным между всеми участниками организации смс-рассылки.

В частности, Управлением проигнорированы положения представленных в материалы дела договоров о возложении обязанности по получению согласия абонента на получение рекламы, а также ответственности за получение такого согласия.

Дополнительными соглашениями к Генеральному соглашению между ПАО «МегаФон» (оператор) и АО «МегаЛабс» (партнер) предусмотрено, что

использование услуг партнером означает наличие у него согласия конечного получателя на получение рекламы:

- п. 2.8, 5.4, 5.6 дополнительного соглашения от 02.11.2015 № 4;
- спецификация к дополнительному соглашению от 10.10.2014 № 42-4;
- п. 3.6, 4.6, 4.7, 4.10 дополнительного соглашения от 01.02.2016 № 17.

Договорами между АО «МегаЛабс» и ООО «Девино Телеком» и ООО «Рапporto» (агрегаторы) обязанность по получению согласия конечного получателя возлагается на агрегаторов, которые обязуются использовать при формировании рекламного сообщения абонентские номера только тех абонентов, у которых такое согласие получено:

- п. 4.8 договора от 10.10.2014 № МР-МИ-ДВНО-10.10.2014;
- п. 4.8 договора от 24.10.2014 № МР-МИ-РППРТ-24.10.2014.

Договором между ООО «Девикон-Сервис» и ООО «Ниагара» (заказчик) от 05.05.2015 № 57/15 предусмотрено, что заказчик обязуется не отправлять смс-сообщения, если от абонента не было получено предварительное согласие на получение рекламы (п. 7 Правил предоставления услуг Приложения № 1).

Информации о содержании договоров, заключенных ООО «Рапporto» и ООО «Девино Телеком» с заказчиком рассылки, в материалах дела нет. В решении не содержится сведений о направлении Управлением соответствующих запросов в адрес ООО «Рапporto» и ООО «Девино Телеком» в целях всестороннего и объективного установления обстоятельств дела, а также о полученных от указанных лиц пояснениях, в т.ч. о содержании заключенных договоров с заказчиком об оказании услуг смс-рассылки.

Вопрос об иных лицах, задействованных в организации смс-рассылки, при рассмотрении дела не исследовался. Сведений о заключении договоров между ООО «Рапporto», ООО «Девино Телеком» и ООО «Девикон-Сервис» в материалах дела не содержится. АО «МегаЛабс» ходатайствовало о привлечении к участию в деле ООО «Девино Телеком» и ООО «Рапporto», однако данное ходатайство было оставлено без внимания.

Таким образом, в нарушение вышеуказанных разъяснений ФАС России, Правил и Административного регламента Управлением не предприняты все возможные действия по исследованию содержания заключенных договоров на распространение рекламы, т.е. не обеспечены условия для полного и всестороннего исследования доказательств.

Вывод Управления в том, что заказчиком смс-рассылки может быть признано только лицо, заключившее договор с оператором связи, основан на ошибочном толковании закона.

В соответствии с ч. 2 ст. 44.1 ФЗ «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки оператором связи.

Данная норма не позволяет операторам связи осуществлять рассылки при отсутствии договоров. При этом законодательством не определена вторая сторона договора на оказание услуги по осуществлению рассылки (заказчик рассылки). Соответственно, заказчиком рассылки может выступать любое лицо, а не только заключившее договор непосредственно с оператором связи.

Управление из совокупного анализа ч. 1 ст.18 ФЗ «О рекламе» и ч.1 ст.44.1 ФЗ «О связи» приходит к выводу, что «применительно к распространению рекламы по сети подвижной радиотелефонной связи посредством передачи абонентам коротких текстовых сообщений рекламодателем является инициатор рассылки - заказчик рассылки либо оператор связи».

С учетом такого вывода является абсолютно не логичным последующий вывод Управления о признании рекламодателем, именно АО «МегаЛабс», которое фактически не является ни заказчиком рассылки, ни оператором связи. Управление безосновательно признало АО «МегаЛабс» лицом, инициировавшим рассылку коротких текстовых сообщений рекламного характера, хотя из материалов дела очевидно следует, что заказчиком рассылки является ООО «Ниагара», оператором связи – ПАО «МегаФон».

Управление полагает, что *«обязанность по получению предварительного согласия абонентов на получение смс-рекламы возникает у заказчика рассылки в силу Закона (ФЗ «О связи», ФЗ «О рекламе»), а не в силу договора с клиентами»*. АО «МегаЛабс» согласно с данным утверждением лишь с той оговоркой, что заказчиком рассылки является не лицо, заключившее договор с оператором связи, а лицо, определяющее содержание рекламы, список получателей и выполняющее фактически действия по направлению рекламы. При этом не имеет правового значения наличие либо отсутствие у него прямого договора с оператором связи.

Также заслуживает внимания тот факт, что ранее Свердловское УФАС России при рассмотрении дел с аналогичными фактическими обстоятельствами устанавливало всю цепочку лиц, задействованных в направлении смс-рекламы, и приходило к выводу о нарушении ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», именно действиями лица, по чьей инициативе и в результате действий которых осуществлялась смс-рассылка.

Рекламодателем признавались лица, фактически являющиеся заказчиками рассылки, а не АО «МегаЛабс», которое является лишь одним из промежуточных звеньев цепочки между оператором связи, абонентам которого направляются смс-сообщения, и заказчиком, осуществляющим фактически действия по определению абонентской базы и содержания смс-сообщений.

АО «МегаЛабс» не является рекламодателем по смыслу ст. 18 ФЗ «О связи» и субъектом указанной нормы, соответственно, не может быть привлечено к ответственности по ч.1 ст.14.3 КоАП РФ.

Как ранее сообщалось при рассмотрении дела Управлением, АО «МегаЛабс» не имеет доступа к сети электросвязи, не участвует в процессе формирования и направления рекламных сообщений, в связи с чем, не может быть признано рекламодателем по сетям электросвязи в смысле ст. 18 ФЗ «О рекламе». Как следствие, АО «МегаЛабс» не является субъектом, на которого возложена обязанность получать согласие абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. АО «МегаЛабс» оказывает услуги по предоставлению доступа к интерфейсу размещения рекламных информационных материалов клиентов агрегаторов, не осуществляет премодерацию (просмотр) направляемых агрегаторами сообщений, поскольку текст сообщения и выбор адресата производится самостоятельно на стороне агрегатора (заказчика).

ООО «Ниагара» в ходе рассмотрения дела Управлением признавало, что именно в результате ненадлежащих действий его сотрудников было допущено нарушение

требований ФЗ «О рекламе» – направление смс-сообщений рекламного характера в адрес абонента без получения его предварительного согласия, что отражено в решении.

Текст рекламных сообщений составлялся лично директором (главным врачом) ООО «Ниагара» <...>, что она лично подтвердила в заседании комиссии Свердловского УФАС России 21.06.2016 и что также отражено в решении. Руководитель ООО «Ниагара» пояснила, что абонентская база, по которой осуществляется смс-рассылка, формируется именно сотрудниками ООО «Ниагара» на основании договоров, заключенных с клиентами клиники, в которые включено согласие последних на получение рекламы услуг клиники.

Следовательно, ООО «Ниагара» фактически признавало свою вину в нарушении требований ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» при направлении рекламных сообщений абоненту.

Именно в связи с признанием своей вины ООО «Ниагара» предлагало абоненту-заявителю бесплатное оказание услуг клиники, что подтверждается пояснениями абонента и отражено в решении.

На основании вышеизложенного Общество полагает, что в данном случае в действиях АО «МегаЛабс» отсутствует состав административного правонарушения, ответственность за которое установлена ч.1 ст.14.3 КоАП РФ, что в силу п.2 ч.1 ст.24.5 КоАП РФ является обстоятельством, исключающим производство по делу.

Оценив в порядке ст. 26.11 КоАП РФ имеющиеся в деле доказательства, должностное лицо, осуществляющее производство по делу, приходит к следующим выводам относительно подлежащих согласно ст. 26.1 КоАП РФ выяснению обстоятельств:

1. АО «МегаЛабс» распространило 27.08.2015 в 14:00, 01.10.2015 в 17:56, 02.11.2015 в 14:01, 10.12.15 в 14:55, 01.02.2016 в 12:00, 01.03.2016 в 12:00 на абонентский номер <...> рекламу «Акция! - 30% БОТОКС до 30.09.15. Клиника «Ниагара» тел.: 253-19-32»; «Акция! - 25% нитевой лифтинг Аптоз до 31.10.15 тел.: 253-19-32», «- 20% на коррекцию губ и носогубных складок до 30.11.15 тел.: 253-19-32», «Акция!-20% на нитевой лифтинг Аптоз 15.12.15 – 15.01.16 тел.: 253-19-32», «Aquashine ВТХ-биорепарат+ботокс-25%. Ниагара тел.: 253-19-32», «- 30% на ботулотоксин до 31,03,16 клиника «Ниагара» тел.: 253-19-32» с нарушением требований ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», что выразилось в рассылке смс-сообщений рекламного характера без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Согласно ч. 1 ст. 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 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.

Ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Данные обстоятельства подтверждаются Решением Свердловского УФАС России от 25.08.2016 по делу № 50.

2. Ответственность за нарушение требований ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель (ч.7 ст. 38 ФЗ «О рекламе»).

Рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (п. 7 ст. 3 ФЗ «О рекламе»).

Лицом, осуществившим распространение рекламы, является АО «МегаЛабс».

Данные обстоятельства подтверждаются Решением Свердловского УФАС России от 25.08.2016 по делу № 50.

Должностное лицо Свердловского УФАС России отклоняет довод АО «МегаЛабс» о том, что для определения заказчика рассылки необходимо принимать во внимание наличие всех имеющихся договоров между хозяйствующими субъектами, принимавшими участие в формировании рассылки, поскольку данный довод противоречит требованиям ч. 2 ст. 44.1 ФЗ «О связи» (данная норма введена Федеральным законом от 21.07.2014 № 272-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О связи», вступившим в силу 22.07.2014), в соответствии с которой рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи по инициативе заказчика рассылки осуществляется не иначе как *на основании договора, заключенного с оператором* подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка.

Анализ представленных ПАО «МегаФон» в материалы дела (вх. № 01-6721 от 04.05.2016) Дополнительного соглашения №42-4 от 10.10.2014 к Генеральному соглашению от 30.04.2010, Дополнительного соглашения №4 от 02.11.2015 к Генеральному соглашению от 02.11.2015, Дополнительного соглашения №17 от 01.02.2016 к Генеральному соглашению №3 от 02.11.2015, заключенных между АО «МегаЛабс» (Партнер) и ПАО «МегаФон» (Оператор), позволяет сделать вывод, что данные соглашения являются по своей природе договором на оказание оператором подвижной радиотелефонной связи (ПАО «МегаФон») услуг по осуществлению рассылки заказчику рассылки (АО «МегаЛабс») абонентам оператора связи.

Согласно договорам: от 10.10.2014 № МР-МИ-ДВНО-10.10.2014 (в редакции Дополнительного соглашения от 17.12.2015 № 1), от 24.10.2014 № МР-МИ-РППРТ-24.10.2014, от 24.10.2014 № МР-МИ-РППРТ-24.10.2014 (в редакции Дополнительного соглашения от 31.12.2015 № 1), АО «МегаЛабс» оказывает услуги по предоставлению доступа к интерфейсу размещения рекламно-информационных материалов клиентов Агрегаторов (далее – Клиентов). Согласно условиям указанных выше договоров Агрегаторы обязуются получать согласие абонентов, среди которых предполагается осуществить распространение рекламно-информационных материалов и использовать при формировании информационного или рекламного сообщения абонентские номера только тех абонентов, у которых такое согласие было получено (п. 4.8. указанных выше договоров). В рамках указанных выше договоров Агрегатор (Клиент Агрегатора) самостоятельно в электронной форме (в интерфейсе) определяет желаемое имя отправителя, текст сообщения и указывает абонентский номер, на который им направляется СМС-сообщение.

Анализ представленных соглашений, заключенных между АО «МегаЛабс» и Агрегаторами, позволяет сделать вывод, что АО «МегаЛабс» осуществляет сбор заказов от своих клиентов на рассылку, оставаясь при этом заказчиком рассылки в силу того, что только оно является стороной по договору на оказание услуг по осуществлению рассылки, заключенным с оператором связи, абонентам которого предназначена рассылка.

При этом не возникает множественности лиц на стороне заказчика рассылки, в том числе путем замены стороны в части обязательств по договору с оператором связи.

Обязанность по получению предварительного согласия абонентов на получение смс-рекламы возникает у заказчика рассылки в силу Закона (ФЗ «О связи», ФЗ «О рекламе»), а не в силу договора с клиентами.

Между тем, как установлено материалами дела и не оспаривается АО «МегаЛабс», Общество не получило предварительного согласия абонента <...> на распространение смс-рекламы на принадлежащий ей номер телефона <...>, распространив, таким образом, рекламные смс-сообщения с нарушением ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» – при отсутствии предварительного согласия абонента на получение рекламы.

В связи с тем, что АО «МегаЛабс» не располагало согласием абонента на получение смс-рекламы из-за нарушения аналогичных обязательств Агрегаторами, Общество имеет право взыскать с партнеров убытки регрессными исками в рамках гражданско-правовых споров.

3. Административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность (п.1 ст. 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 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 отличие от физических лиц в отношении юридических лиц КоАП РФ формы вины (статья 2.2 КоАП РФ) не выделяет. Следовательно, и в тех случаях, когда в соответствующих статьях Особенной части КоАП РФ возможность привлечения к административной ответственности за административное правонарушение ставится в зависимость от формы вины, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ). Обстоятельства, указанные в части 1 или части 2 статьи 2.2 КоАП РФ, применительно к юридическим лицам установлению не подлежат.

По результатам оценки в соответствии со ст. 26.11 КоАП РФ представленных материалов должностное лицо установило, что при распространении указанной смс-рекламы по сети подвижной радиотелефонной связи АО «МегаЛабс» имело возможность проконтролировать наличие согласия абонента на получение смс-рекламы, в том числе, требовать от своих заказчиков, участвующих в цепочке рассылки, предоставления письменного согласия абонентов на получение смс-рекламы, что предусмотрено, в частности, п.п. 3.1., 3.7., 4.4., 4.12. Договора от 10.10.2014 № МР-МИ-ДВНО-10.10.2014, Договора от 24.10.2014 № МР-МИ-РППРТ-24.10.2014.

В данном случае, при отсутствии надлежащих доказательств о предоставлении абонентом <...> согласия на использование его абонентского номера для смс-рекламы, АО «МегаЛабс» было обязано воздержаться от направления данному абоненту смс-рекламы клиники «Ниагара» (отказать в предоставлении заказчикам – ООО «Девино

Телеком», ООО «Рапporto» доступа к Интерфейсу для размещения рекламных материалов).

Однако, АО «МегаЛабс» не были приняты все зависящие от него меры для предупреждения правонарушения, не были надлежащим образом исполнены организационно – распорядительные и административные функции, контроль за соблюдением законодательства о рекламе (в том числе за получением согласия абонента на получение рекламы) не был обеспечен, вследствие чего было допущено вышеуказанное правонарушение – реклама была направлена АО «МегаЛабс», имеющим договор на рассылку с ПАО «МегаФон» – оператором подвижной радиотелефонной связи заявителя – физического лица, на абонентский номер этого физического лица без его согласия на получение рекламы.

Таким образом, АО «МегаЛабс» является виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое установлена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

4. Обстоятельств, смягчающих (ст.4.2 КоАП РФ) административную ответственность, не выявлено.

5. Обстоятельств, отягчающих (ст. 4.3 КоАП РФ) административную ответственность, не выявлено.

6. Ущерба, причиненного административным правонарушением, не выявлено.

7. Обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении (ст.24.5 КоАП РФ), не выявлено.

8. Причин и условий, способствовавших совершению административного правонарушения, не выявлено.

Согласно ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 4 настоящей статьи, 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.

В рассматриваемой ситуации доказательств наличия каких – либо исключительных обстоятельств, позволяющих квалифицировать правонарушение, совершенное АО «МегаЛабс», как малозначительное, не представлено.

Немотивированные случаи прекращения производства по делу по малозначительности и освобождения от административной ответственности за допущенные нарушения неизбежно ведут к формированию у подотчетных субъектов халатного отношения к исполнению своих обязанностей, уверенности в собственной безнаказанности.

Необоснованное применение ст.2.9 КоАП РФ противоречит задачам производства по делам об административных правонарушениях, сформулированным в ст.24.1 КоАП РФ, основополагающей из которых является обеспечение исполнения вынесенного постановления.

Административное правонарушение, совершенное АО «МегаЛабс», административная ответственность за которое предусмотрена ч.1 ст.14.3 КоАП РФ, не может быть признано малозначительным.

Согласно введенными Федеральным законом от 03.07.2016 №316-ФЗ ч.3 ст.3.4 и ч.2 ст.4.1.1 КоАП РФ в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей особенной части Кодекса, административное наказание за впервые совершенное административное правонарушение в виде административного штрафа может быть заменено являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также их работникам на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных [частью 2 статьи 3.4](#) настоящего Кодекса.

При этом 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 (ч.2 ст.3.4 КоАП РФ).

Между тем, в Едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства, размещенном на сайте ФНС России, сведения об АО «МегаЛабс» (ИНН 7713556058), как о субъекте малого или среднего предпринимательства отсутствуют, доказательств иного Обществу в ходе рассмотрения дела об административном правонарушении не представлено.

На основании вышеизложенного, с учетом общественно-значимого характера совершенного правонарушения, общественных отношений, на защиту которых направлены требования и ограничения ст. 18 ФЗ «О рекламе», с учетом поступившего в антимонопольный орган заявления с жалобой на распространение ненадлежащей рекламы, руководствуясь ст. 33 ФЗ «О рекламе», ст. ст. 4.1- 4.3, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

#### ПОСТАНОВИЛ:

Признать АО «МегаЛабс» (119180, г. Москва, пер. Казачий 2-й, 11, стр.1, ИНН 7713556058, дата регистрации – 25.05.2005, место регистрации – Межрайонная ИФНС №46 по г. Москве) виновным в совершении административного правонарушения, административная ответственность за которое установлена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, и назначить ему административное наказание в виде административного штрафа в размере 100 000 (сто тысяч) рублей.

Статьей 31.5 КоАП РФ предусмотрены отсрочка и рассрочка исполнения постановления о назначении административного наказания.

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 30.1 и ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, либо в суд по месту рассмотрения дела в срок, установленный действующим законодательством.

Жалоба на постановление по делу об административном правонарушении может быть подана в течение *десяти суток* со дня вручения или получения копии постановления (ч.1 ст.30.3 КоАП РФ).

Административный штраф должен быть уплачен в полном размере лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее *шестидесяти дней* со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную

силу, за исключением случая, предусмотренного ч. 1.1 или 1.3 настоящей статьи, либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных ст. 31.5 настоящего Кодекса (ч.1 ст.32.2 КоАП РФ).

При неуплате административного штрафа в указанный срок АО «МегаЛабс» (его представителю) надлежит явиться в первый следующий за ним рабочий день в 10 час. 00 мин. в Свердловское УФАС России (г. Екатеринбург, ул. Московская, д. 11, каб. 318) для составления протокола об административном правонарушении по ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ с документами, удостоверяющими личность.

Суммы штрафов, уплаченных за нарушения законодательства о рекламе, зачисляются по следующим реквизитам:

Получатель:

ИНН 6658065103

КПП 665801001

УФК по Свердловской области (Свердловское УФАС России)

Р/с 40101810500000010010 в Уральском ГУ Банка России

БИК 046577001

Назначение платежа: КБК (код бюджетной классификации) – 161 1 16 26 000 01 6000 140 “Денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства о рекламе)

ОКТМО 65701000

Согласно ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

Согласно ч. 1 ст. 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.

Копия постановления вручена или получена \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ ,

что подтверждается \_\_\_\_\_ .

Постановление (решение от \_\_\_\_\_ по жалобе, протесту) вступило в законную силу \_\_\_\_\_ (ст. 31.1 КоАП РФ).

Заместитель руководителя Управления

<...>