



Арбитражный суд Республики Алтай
649000, г. Горно-Алтайск, ул. Ленкина, 4. Тел. (388-22) 4-77-10 (факс)
<http://www.my.arbitr.ru/> <http://www.altai.arbitr.ru/>

**ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
РЕШЕНИЕ**

город Горно-Алтайск

Дело № А02-1807/2018

05 июня 2019 года

Резолютивная часть решения оглашена 03 июня 2019 года. Полный текст решения изготовлен 05 июня 2019 года.

Арбитражный суд Республики Алтай в составе судьи Кулаковой Л. А., при ведении протокола секретарем судебного заседания Сметанниковой Ю.А., рассмотрев в судебном заседании заявление Публичного акционерного общества "Мобильные Телесистемы" (ОГРН 1027700149124, ИНН 7740000076, ул. Марксистская, д. 4, г. Москва) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай (ОГРН 1020400754890, ИНН 0411073679, ул. Ленина, д. 226 стр. 2, г. Горно-Алтайск, Республика Алтай) о признании незаконным и отмене постановления о назначении административного наказания по делу №10/р об административном правонарушении от 13.09.2018,

При участии представителей:

Публичного акционерного общества "Мобильные Телесистемы" – не явились;

Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай – Талимовой А.М., по доверенности от 19.12.2018 (в деле);

установил:

Публичное акционерное общества "Мобильные Телесистемы"» (далее – ПАО «МТС», общество) обратилось в Арбитражный суд Республики Алтай с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай (далее – УФАС по РА, Управление, антимонопольный орган) о признании незаконным и отмене постановления о назначении административного наказания по делу №10/р от 13.09.2018 в виде административного штрафа в размере 100000 руб. за совершение правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее –

КоАП РФ). Заявление обосновано отсутствием в действиях общества состава и события вменяемого правонарушения.

Определением суда от 29.10.2018 производство по делу было приостановлено до вступления в законную силу судебного акта Арбитражного суда Республики Алтай по делу №А02-1688/2018. При этом суд пришел к выводу о невозможности рассмотрения спора о признании незаконным и отмене постановления УФАС по РА о назначении административного наказания по делу № 10/р от 13.09.2018 до рассмотрения заявления о признании незаконным решения и предписания УФАС по РА по делу №5-Р/18 от 22.08.2018, поскольку постановление о привлечении общества к административной ответственности вынесено антимонопольным органом на основании решения по делу №5-Р/18 от 22.08.2018, в котором сделан вывод о нарушении обществом части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

Определением суда от 14.05.2018 производство по делу №А02-1807/2018 возобновлено.

УФАС по РА в отзыве на заявление просило отказать в удовлетворении требований общества в полном объеме в связи с его необоснованностью.

30.05.2019 ПАО «МТС» представило дополнительные пояснения к заявлению, указало на несоразмерность санкции, примененной к обществу, совершенному деянию, в связи с чем просило признать незаконным и отменить постановление по делу №10/р от 13.09.2018, либо снизить назначенное обществу наказание в виде штрафа до 50000 руб.

Заявитель в судебное заседание не явился, хотя надлежащим образом был уведомлен о времени и месте его проведения, в том числе публично путем размещения сведений в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В соответствии со статьями 121, 123, 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) указанные обстоятельства не являются препятствием для рассмотрения дела в отсутствие представителя указанного лица.

Представитель антимонопольного органа в судебном заседании требование общества не признал, просил отказать в его удовлетворении в полном объеме.

Исследовав материалы дела, заслушав представителя УФАС по РА, суд считает, что заявленное требование удовлетворению не подлежит.

Как следует из материалов дела, 06.04.2018 в УФАС по РА поступило заявление Карпушина П.А., являющегося абонентом оператора сотовой связи ПАО «МТС», о распространении рекламного смс-сообщения посредством сотовой связи,

поступившего на мобильный телефон (абонентский номер +79160817362, зарегистрированный за гражданином) следующего содержания: «Заказать грузоперевозку просто, как заказать такси! «Везет», сервис 3 заказа такси, представляет «Везет Добро» - службу заказа грузотакси. Закажите перевозку: +78003032222 или <http://r/mts.ru/vezetdobro>_отправлено МТС».

Определением от 06.06.2018 № 5-Р/18 в отношении ПАО «МТС» антимонопольным органом возбуждено дело по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

При рассмотрении заявления Карпушина П.А. антимонопольный орган сделал вывод о том, что указанная реклама была распространена ПАО «МТС» без предварительного согласия абонента на её получение, в нарушение условий заключенного договора и Закона о рекламе.

По результатам рассмотрения указанного дела Комиссией антимонопольного органа вынесено решение от 22.08.2018, в соответствии с которым реклама, содержащаяся в смс-сообщении, поступившем на мобильный номер +79160817362 06.04.2018 в 09:02 от отправителя VEZET (через смс-центр ПАО «МТС» +79168960438) следующего содержания: «Заказать грузоперевозку просто, как заказать такси! «Везет», сервис заказа такси, представляет «Везет Добро» - службу заказа грузотакси. Закажите перевозку: +78003032222 или <http://r/mts.ru/vezetdobro>_отправлено МТС», признана ненадлежащей, противоречащей требованиям части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

На основании данного решения обществу выдано предписание от 22.08.2018 о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по делу №5-Р/18 от 06.06.2018, вынесено определение о возбуждении дела №10/р об административном правонарушении и проведении административного расследования от 22.08.2018.

По результатам административного расследования УФАС по РА составлен протокол об административном правонарушении от 30.08.2018 № 10/р и вынесено постановление от 13.09.2018 о привлечении ПАО «МТС» к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ с назначением наказания в виде административного штрафа в размере 100000 рублей.

Не согласившись с указанным постановлением, общество обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

В соответствии со статьей 210 АПК РФ при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании проверяет законность и

обоснованность оспариваемого решения, устанавливает наличие соответствующих полномочий административного органа, принявшего оспариваемое решение, устанавливает, имелись ли законные основания для привлечения к административной ответственности, соблюден ли установленный порядок привлечения к ответственности, не истекли ли сроки давности привлечения к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для дела; при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении, и проверяет оспариваемое решение в полном объеме.

Согласно статье 29.1 КоАП РФ судья при подготовке к рассмотрению дела об административном правонарушении выясняет, имеются ли обстоятельства, исключающие производство по делу. В силу статьи 24.5 Кодекса к обстоятельствам, исключающим производство по делу об административном правонарушении относятся: отсутствие события административного правонарушения, состава административного правонарушения и истечение сроков давности привлечения к административной ответственности.

В соответствии с частью 1 статьи 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 юридических лиц в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Объектом предусмотренных данной статьей административных правонарушений являются общественные отношения в области рекламы.

Объективная сторона правонарушений, предусмотренных частью 1, состоит в нарушении рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем обязательных требований законодательства о рекламе, которые носят общий характер, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 -6 статьи 14.3, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ.

Субъектами правонарушения являются рекламодаделец, рекламопроизводитель или рекламораспространитель.

Субъективная сторона правонарушения характеризуется умыслом и неосторожностью.

В соответствии со статьей 1 Закона о рекламе целями настоящего Закона являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства

экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, создание благоприятных условий для производства и распространения социальной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Рекламой является 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 (пункт 1 статьи 3 Закона о рекламе).

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе ненадлежащая реклама - это реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В силу положений статьи 3 Закона о рекламе, рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (пункт 5); рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму (пункт 6); рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7).

Из материалов дела следует, что в ходе проведенной проверки антимонопольным органом было установлено: реклама, содержащаяся в смс-сообщении, поступившем на мобильный номер +79160817362 06.04.2018 в 09:02 от отправителя VEZET (через смс-центр ПАО «МТС» +79168960438) следующего содержания: «Заказать грузоперевозку просто, как заказать такси! «Везет», сервис заказа такси, представляет «Везет Добро» - службу заказа грузотакси. Закажите перевозку: +78003032222 или <http://r/mts.ru/vezetdobro>_отправлено МТС» является ненадлежащей, противоречащей требованиям части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Решением антимонопольного органа от 22.08.2018 по делу № 5-Р/18 вышеуказанная реклама, поступившая на мобильный номер +79160817362 06.04.2018 в 09:02 от отправителя VEZET (через смс-центр ПАО «МТС» +79168960438) без предварительного согласия абонента Карпушина П.А. на получение рекламы, в соответствии с частью 1 статьи 18 Закона о рекламе признана ненадлежащей.

ПАО «МТС» обратилось в Арбитражный суд Республики Алтай с заявлением к УФАС по РА об оспаривании решения и предписания по делу №5-Р/18 от 22.08.2018.

Заявление ПАО «МТС» было принято судом к рассмотрению, возбуждено производство по делу № А02-1688/2018.

Решением от 18.01.2019 по делу №А02-1688/2018 Арбитражный суд Республики Алтай отказал ПАО «МТС» в удовлетворении заявления о признании незаконными решения антимонопольного органа от 22.08.2018 о признании рекламы ненадлежащей и предписания от 22.08.2018.

При вынесении решения суд сделал вывод о законности решения антимонопольного органа № 5-Р/18 и установил, что сообщение, поступившее на мобильный номер телефона гражданина Карпушина П.А. +79160817362 от отправителя VEZET (через смс-центр ПАО «МТС» +79168960438), содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: распространено посредством телефонной связи; адресовано неопределенному кругу лиц, поскольку из текста информационного сообщения не представляется возможным установить, для кого именно создано данное сообщение и на восприятие кого оно направлено; направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования (услуги грузотакси «Везет Добро»), формирование и поддержание интереса к нему, его продвижение на рынке.

Судом также определено, что рассматриваемое рекламное смс-сообщение подпадает под понятие «рассылка», поскольку соответствуют определению, изложенному в пункте 22.1 статьи 2 Закона о связи - является автоматической передачей абоненту коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности).

В целях соблюдения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе рекламораспространитель, прежде чем направить (обеспечить направление) какому-либо лицу рекламного сообщения по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

Вместе с тем, судом было установлено, что в данном случае отсутствует предварительное явно выраженное согласие абонента на получение рекламных смс-сообщений от партнеров ПАО «МТС» исходя из того, что согласие на получение рекламных сообщений от отправителя VEZET на заказ грузотакси договор и приложение к нему не содержит. При этом, отсутствие отметки о несогласии в соответствующем поле договора от 17.05.2016, не может безусловно свидетельствовать о выраженном желании Карпушина П.А. получать на свой телефонный номер рекламы от партнеров ПАО «МТС», что указывает на нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Решение Арбитражного суда Республики Алтай от 18.01.2019 по делу №А02-1688/2018 вступило в законную силу (постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 26.03.2019).

В соответствии с частью 2 статьи 69 АПК РФ обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица

Поскольку решение комиссии антимонопольного органа от 22.08.2018 по делу № 5-Р/18 признано законным и обоснованным, суд делает вывод о доказанности в действиях ПАО «МТС» события и объективной стороны правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, в виде направления рекламы, содержащейся в смс-сообщении, поступившем на мобильный номер +79160817362 06.04.2018 в 09:02 от отправителя VEZET (через смс-центр ПАО «МТС» +79168960438) следующего содержания: «Заказать грузоперевозку просто, как заказать такси! «Везет», сервис заказа такси, представляет «Везет Добро» - службу заказа грузотакси. Закажите перевозку: +78003032222 или <http://r/mts.ru/vezetdobro>_отправлено МТС», без предварительного согласия абонента на получение рекламы с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Учитывая изложенное, суд также приходит к выводу о доказанности наличия в действиях общества события и объективной стороны административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

На основании части 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Ответственность за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе несет рекламодатель (часть 4 статьи 38 Закона о рекламе).

ПАО «МТС» является рекламодателем вышеназванной рекламы, то есть субъектом правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Статьей 2.1 КоАП РФ предусмотрено, что административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое данным Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность. Юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него

имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых названным Кодексом или законами субъектов Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Суд считает, что общество имело возможность не нарушать требования законодательства о рекламе, однако не приняло всех зависящих от него мер для соблюдения законодательства. Доказательств обратного заявителем не представлено, также как не представлено доказательств, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований Закона о рекламе в силу объективных, не зависящих от него причин.

На основании изложенного, с учетом положений части 2 статьи 2.1 КоАП РФ, суд приходит к выводу о том, что вина общества во вменяемом ему правонарушении доказана материалами дела.

Таким образом, в действиях общества имеется состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Нарушений процедуры привлечения общества к административной ответственности судом не установлено.

Протокол об административном правонарушении составлен уполномоченным должностным лицом, в соответствии с предъявляемыми Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях требованиями, в отсутствие представителя общества, уведомленного о дате и времени рассмотрения материалов административного дела надлежащим образом.

Оспариваемое постановление вынесено административным органом в пределах срока, установленного статьей 4.5 КоАП РФ.

Обстоятельства, исключающие производство по делу об административном правонарушении, судом не установлены. Оснований для применения статьи 2.9 КоАП РФ суд не усматривает, поскольку совершенное обществом правонарушение не обладает признаками исключительности.

Доводы общества о необходимости применения положений частей 3.2, 3.3 статьи 4.1 КоАП РФ со ссылкой на Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 25.02.2014 № 4-П подлежат отклонению.

В рассматриваемом случае, ПАО «МТС» не приведены какие-либо доводы, свидетельствующие об исключительных обстоятельствах, связанных с характером совершенного им административного правонарушения, не представлены

доказательства того, что уплата назначенного административного штрафа повлечет существенное ограничение прав общества и приведет к наступлению необратимых негативных имущественных последствий, обусловленных созданием реальной угрозы для дальнейшего ведения хозяйственной деятельности.

В связи с этим, суд считает, что избранная административным органом для общества мера государственного принуждения в виде административного штрафа в размере 100000 руб. обеспечивает достижение целей административного наказания, вполне соответствует характеру содеянного и целям административной ответственности (статья 3.1 КоАП РФ), принципам справедливости и соразмерности наказания, вытекающим из Конституции Российской Федерации.

В силу изложенных обстоятельств суд приходит к выводу о законности и правомерности вынесенного антимонопольным органом оспариваемого постановления и об отсутствии оснований для его отмены.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 167-170, 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

решил:

отказать Публичному акционерному обществу «Мобильные Телесистемы» (ОГРН 1027700149124, ИНН 7740000076, ул. Марксистская, д. 4, г. Москва) в удовлетворении заявленного требования.

Решение может быть обжаловано в десятидневный срок с момента его принятия в Седьмой арбитражный апелляционный суд через Арбитражный суд Республики Алтай.

Судья

Л.А. Кулакова