

ПАО «МегаФон»

г. Москва, пер. Оружейный,

д. 41,

127006

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении № 032/04/14.3-372/2020

г. Брянск

Резолютивная часть постановления объявлена «30» апреля 2020 г.

Постановление в полном объеме изготовлено «07» мая 2020 г.

Заместитель руководителя – начальник отдела рекламы и естественных монополий Управления Федеральной антимонопольной службы по Брянской области Новикова Н.А., рассмотрев материалы дела и протокол об административном правонарушении, составленный в отношении ПАО «МегаФон» в отсутствие представителя ПАО «МегаФон» (уведомлено надлежащим образом, лицом заявлено ходатайство об отложении рассмотрения дела, предложенным правом на рассмотрение дела путем видеоконференц- связи лицо не воспользовалось)

УСТАНОВИЛ:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Брянской области поступила жалоба гражданина ... по поводу осуществления 30.09.2019г. в 18:10 ч. на его телефонный номер ... рекламной информации без предварительного согласия следующего содержания: «Только Вы и любимая музыка! Наслаждайтесь каждым оттенком звука и не отвлекайтесь на посторонний шум с наушниками Sony WY-SH50: чистый и богатый звук, беспроводные, легкие и компактные, 20 часов без подзарядки. Купить за 3499 рублей».

В соответствии со ст. 3 ФЗ «О рекламе» от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ (далее - Закон о рекламе) реклама – это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке; объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие.

Данная информация в сообщении направлена неопределенному кругу лиц с целью сформировать и поддержать интерес к объекту рекламирования, следовательно, является рекламой.

Ненадлежащей признается реклама, в которой допущены нарушения требований к ее содержанию, времени, месту и способу распространения, установленных законодательством Российской Федерации в силу ст. 2 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. По утверждению заявителя согласие на рассылку в свой адрес рекламы он не предоставлял.

Поскольку реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Последствия непринятия всех необходимых мер для получения такого согласия, предваряющего отправку сообщений рекламного характера, возлагаются в полном объеме на рекламодателя.

Согласно пояснениям ПАО «МегаФон» между ЗАО «Соник Дуо» и Кузнецовым И.С. 05.12.2002г. был заключен договор об оказании услуг радиотелефонной связи.

ЗАО «Соник Дуо» прекратило свою деятельность 01.07.2009 в результате реорганизации путём присоединения к ОАО «МегаФон» (с 30.04.2015 - ПАО «МегаФон»).

В Договоре Абонент подтвердил, что надлежащим образом ознакомлен и согласен с Условиями предоставления услуг сотовой радиотелефонной связи, являющимися неотъемлемой частью Договора.

На момент подписания договора в российском законодательстве отсутствовали какие-либо требования к оператору, обязывающие последнего получать согласие от абонента на смс-рассылку. Следовательно, в договоре отсутствовали условия, выражающие согласие абонента на получение рекламной информации.

В момент заключения Договора действовала редакция Условий предоставления услуг сотовой связи ЗАО «Соник Дуо» от 10.01.2002 года. В Условиях не было выражено право Оператора на рассылку рекламной информации.

В период распространения рассматриваемой рекламы действовала актуальная и в настоящий момент редакция условий оказания услуг связи ПАО «МегаФон», вступившая в силу 01.09.2019, опубликованная на официальном сайте МегаФон.

Согласно письму Федеральной антимонопольной службы от 11.11.2019 № ДФ/98054/19 Федеральный закон «О рекламе» возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламодателя.

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 рекламодателя (пункт 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58).

Таким образом, антимонопольный орган делает вывод, что в рассматриваемом случае оператором связи должным образом не получено согласие абонента на рассылку рекламы, однозначно подтверждающее волеизъявление данного абонента на получение рекламы от ПАО «МегаФон».

По мнению ПАО «МегаФон» абонент при пользовании услугами связи автоматически выражает свое согласие на получение рекламной информации на основании размещенных на сайте публичных Условий, и может отказаться от получения рекламы, совершив определенные действия.

Антимонопольный орган не может согласиться с указанным доводом.

Факт направления рассматриваемого рекламного сообщения не оспаривается ПАО «МегаФон».

Целями Закона о рекламе являются, в том числе реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы (ст. 1 Закона о рекламе).

Абонент согласно п. 1 ст. 2 Закона о связи - это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Таким образом, абонент выступает «пассивной» стороной отношений по передаче информации, он выступает получателем сообщений.

Рекламодатель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы. Законом о рекламе закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

При этом законодатель закрепил обязанность рекламодателя немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

Буквальное толкование указанных положений постановления Пленума ВАС РФ позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

При этом, в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.03.2011 N 2-П), стабильности публичных правоотношений, а также в целях защиты прав и законных интересов абонента как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях, при получении такого согласия абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно

выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной и обусловленной ознакомлением с правилами оказания (предоставления) услуг.

Между ПАО «МегаФон» и заявителем заключен договор об оказании услуг связи, ПАО «МегаФон» приняло на себя обязанности оказания услуг связи от ЗАО «Соник Дуо» после процедуры реорганизации.

Однако данный договор представлен не был, в связи с его отсутствием в архиве, также не представлены иные документы, свидетельствующие о получении предварительного согласия адресата на получение рекламы.

Таким образом, Брянским УФАС России было установлено, что документы, подтверждающие в рассматриваемом случае наличие согласия со стороны заявителя на получение спорной рекламы рекламодателем не представлены, пользование услугами связи не означает автоматическое согласие на получение рекламы.

На основании вышеизложенного реклама, направленная 30.09.2019г. в 18:10 ч. на телефонный номер абонента ... следующего содержания: «Только Вы и любимая музыка! Наслаждайтесь каждым оттенком звука и не отвлекайтесь на посторонний шум с наушниками Sony WY-SH50: чистый и богатый звук, беспроводные, легкие и компактные, 20 часов без подзарядки. Купить за 3499 рублей», распространена посредством телефонной связи без предварительного согласия абонента на получение рекламы в нарушение ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе» от 13.03.2006 N-38.

Таким образом, рассматриваемое рекламное сообщение не соответствует требованиям ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе».

Ответственность за нарушение положений ч. 1 ст.18 в соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

В соответствии со ст. 3 указанного закона рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Лицом, осуществившем рекламную рассылку, соответственно являющимся рекламодателем, является ПАО «МегаФон», что и не оспаривается последним.

Частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ установлено, что административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (действие) физического или юридического лица, за которое Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Таким образом, установлено событие административного правонарушения, выразившееся в распространении рекламы 30.09.2019г. в 18:10 ч. на телефонный номер абонента ... следующего содержания: «Только Вы и любимая музыка! Наслаждайтесь каждым оттенком звука и не отвлекайтесь на посторонний шум с наушниками Sony WY-SH50: чистый и богатый звук, беспроводные, легкие и компактные, 20 часов без подзарядки. Купить за 3499 рублей» без предварительного согласия абонента на распространение ему рекламы, что не

соответствуют требованиям части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе».

Субъектом административного правонарушения является ПАО «МегаФон» (ИНН 7812014560, ОГРН 1027809169585 от 15.07.2002, место нахождения: г. Москва, пер. Оружейный, д. 41, 127006).

Объектом рассматриваемого правонарушения является установленный порядок управления, в частности, в сфере государственного контроля и надзора.

Объективная сторона состоит в нарушении установленных рекламным законодательством норм и заключается в том, что лицо нарушило требования Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе».

Субъективная сторона выражается в форме вины, так как юридическое лицо должно было знать и соблюдать рекламное законодательство, однако, в ходе осуществления своей деятельности допустило нарушение требований действующего рекламного законодательства. У лица имелась возможность для соблюдения рекламного законодательства, однако им не были приняты все зависящие от него меры по его соблюдению.

В соответствии с ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ, административное наказание является установленной государственной мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений, как самим правонарушителем, так и другими лицами.

В силу ч. ч. 1, 3 ст. 4.1 КоАП РФ административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с Кодексом об административных правонарушениях РФ.

Статьей 24.1 КоАП РФ предусмотрено, что задачами производства по делам об административных правонарушениях являются всестороннее, полное, объективное и своевременное выяснение обстоятельств каждого дела, разрешение его в соответствии с законом, обеспечение исполнения вынесенного постановления, а также выявление причин и условий, способствовавших совершению административных правонарушений.

При рассмотрении дела обстоятельств, смягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.2 КоАП РФ, не установлено.

Обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении, предусмотренных ст. 24.5 КоАП РФ, не установлено.

Законодательством РФ предусмотрена возможность назначения административного наказания в пределах минимального и максимального размеров санкции с учетом характера совершенного правонарушения, данных о правонарушителе, его материального и финансового положения, а также обстоятельств, смягчающих или отягчающих административную ответственность.

Учитывая характер совершенного правонарушения, форму вины, отсутствие

обстоятельств, смягчающих ответственность, Брянское УФАС считает необходимым применить к ПАО «МегаФон» административный штраф в пределах санкции, установленной частью 1 статьи 14.3. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Рассматривая вопрос о наличии оснований для снижения размера штрафа, Брянское УФАС России, учитывая характер, степень общественной опасности и последствия правонарушения, приходит к выводу о наложении штрафа в минимальном размере, предусмотренном санкцией.

Наказание в указанном размере будет являться справедливым и соразмерным характеру и тяжести совершенного ПАО «МегаФон» правонарушения, отвечает принципам разумности и неотвратимости ответственности и обеспечивает достижение целей административного наказания, предусмотренного частью 1 статьи 3.1 КоАП РФ.

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать виновным ПАО «МегаФон» (ИНН 7812014560, ОГРН 1027809169585 от 15.07.2002, место нахождения: г. Москва, пер. Оружейный, д. 41, 127006) в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.
2. Назначить административное наказание в виде штрафа в размере 100000 (сто тысяч) рублей.
3. В связи со сложившейся экономической ситуацией в РФ лицу предоставляется рассрочка уплаты штрафа на три месяца.

Реквизиты для перечисления суммы штрафа:

Сумму штрафа надлежит заплатить в соответствующие бюджеты в следующем соотношении:

40 процентов – в федеральный бюджет

60 процентов – в бюджет субъекта Российской Федерации,

Реквизиты счетов для зачисления административных штрафов:

№ счета получателя: 40101810300000010008

ИНН получателя платежа: 3234034811

Наименование банка получателя платежа: Отделение Брянска

БИК: 041501001 ОКПО: 32091961

ОКТМО: 15701000 КБК: 16111601141010003140

КПП: 325001001

Наименование получателя: УФК по Брянской области (УФАС России по Брянской

области)

Сумма платежа: 100%

Назначение платежа: административный штраф по постановлению Брянского УФАС России о наложении штрафа об административном правонарушении.

УИН:

В соответствии частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении, вынесенное должностным лицом в отношении юридического лица, может быть обжаловано в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством 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.

В трехдневный срок со дня уплаты штрафа лицу надлежит представить в Брянское УФАС России копии платежных документов.

Заместитель руководителя – начальник

отдела рекламы и естественных монополий Н.А.Новикова