

№305-АД(Р)10-18

Постановление №80

о назначении административного наказания
по делу об административном правонарушении

08 ноября 2018 г. г.Барнаул

Заместитель руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю К <...>, рассмотрев протокол об административном правонарушении №52 от 24.10.2018г., составленный начальником отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю Б<...>, и другие материалы дела об административном правонарушении возбужденного в отношении ПАО «Мегафон» (127006, город Москва, переулок Оружейный, дом 41, ОГРН 1027809169585, ИНН/КПП 7812014560/770701001)

УСТАНОВИЛ:

Представитель ПАО «Мегафон» на рассмотрение дела об административном правонарушении не явился.

В соответствии с частью 2 статьи 25.1 КоАП РФ дело об административном правонарушении рассматривается с участием лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении. В отсутствие указанного лица дело может быть рассмотрено лишь в случаях, предусмотренных частью 3 статьи 28.6 КоАП РФ, либо если имеются данные о надлежащем извещении лица о месте и времени рассмотрения дела и если от лица не поступало ходатайство об отложении рассмотрения дела либо если такое ходатайство оставлено без удовлетворения.

Лицо, в отношении которого ведется производство по делу, надлежащим образом извещено о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении.

В соответствии со статьей 29.7 КоАП РФ принято решение о рассмотрении дела в отсутствие лица, привлекаемого к административной ответственности.

Согласно протоколу №52 от 24.10.2018г об административном правонарушении и материалам дела №305-АД(Р)10-18, при направлении гражданину смс-сообщения с рекламой допущено нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Данное обстоятельство выражается в следующем.

В Алтайское краевое УФАС России поступило заявление гражданина Российской Федерации П<...> о получении 24 мая 2018 года нежелательного смс-сообщения на номер <...> <...> с буквенного номера «Vobla_safe» с рекламой следующего содержания: «Вкусные, горячие, комплексные обеды Малахова 67 (3852) 55-81-55», в которой усматриваются признаки нарушения ч.1 ст. 18 Федерального закона от 13 марта 2006г. №38-ФЗ «О рекламе».

Заявитель указывает, что согласия на получение рекламы не давал.

Заявителем представлен Договор об оказании Услуг от 19.07.2015 года, в котором графы о соглашении на передачу и поручение третьим лицам обработки данных клиента согласно пункту 14.14.3 Условий, на получение рекламы при использовании Услуг и использовании сведений обо мне (абонента) согласно пункту 14.14.2 Условий заполнены, как «не согласен». При этом договор имеет печать ПАО «Мегафон», подписан заявителем и представителем ПАО «Мегафон».

Из письменных пояснений ПАО «Мегафон» следует, что направление рассматриваемого смс-сообщения осуществлялось Оператором в рамках оказания услуги «Мегафон.Таргет» по заказу ООО «БПЗ-прямая доставка» (656922,

Россия, Алтайский край, г.Барнаул, ул.Тракторная, д.35, ОГРН2112223073158).

Рассылка была произведена среди абонентов ПАО «Мегафон», представивших оператору согласие на получение рекламы в т.ч третьих лиц.

По результатам рассмотрения заявления антимонопольным органом 17.07.2018 возбуждено производство по делу в отношении ПАО «Мегафон» и ООО «БПЗ-прямая доставка».

В письменном отзыве на Определение о возбуждении дела №59-ФАС22-Р/07-18 ООО «БПЗ-прямая доставка» указало, что 04.05.2011 года между ООО «БПЗ-прямая доставка» и ПАО «Мегафон» заключен договор №10721526 об оказании услуг связи. На интернет-сайте оператора ПАО «Мегафон» www.megaфон.ru опубликованы Условия оказания услуги «Мегафон.Таргет» для абонентов ПАО «Мегафон», являющихся индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами. В соответствии с п.2.4 Условий в рамках оказания Услуги Оператор размещает рекламно-информационные материалы посредством Каналов коммуникаций среди Конечных получателей Оператора, сформированные и отправленные Корпоративными клиентами при помощи Интерфейса Услуги.

При этом Конечный получатель в соответствии с Условиями- это физическое или юридическое лицо, являющееся абонентом (пользователем) Оператора или иного оператора связи России, получающее/ отправляющее информацию с помощью коротких текстовых сообщений от/к Корпоративного клиента/ Корпоративному клиенту в рамках Услуги. При этом перечень абонентских номеров Оператора-имеющиеся у Оператора абонентские номера Конечных получателей, предоставивших оператору согласие на получение рекламы третьих лиц.

В мае 2018 года ООО «БПЗ-прямая доставка» была оформлена заявка в ПАО «Мегафон» на подключение услуги «Мегафон.Таргет» с текстом рассматриваемого смс-сообщения.

При этом ООО «БПЗ-прямая доставка» не предоставляло оператору ПАО «Мегафон» какие-либо абонентские номера клиентов, среди которых необходимо было производить рассылку текстовых сообщений. При оказании Услуги размещение рекламно-информационных материалов осуществлялось исключительно среди конечных получателей из перечня имеющих у оператора ПАО «Мегафон» абонентских номеров получателей, предоставивших согласие на получение рекламы третьих лиц.

Также ООО «БПЗ-прямая доставка» указало, что отсутствовали сведения о перечне абонентских номеров Оператора, на которые ПАО «Мегафон» были отправлены смс-сообщения. ООО «БПЗ-прямая доставка» не имело ни правовой, ни технической возможности проверить наличие согласия указанных абонентов на получение рекламы третьих лиц, а также в случае его отсутствия получить указанное согласие самостоятельно.

ПАО «Мегафон» в представленных документах сообщило, что в связи с давностью заключения Договора об оказании услуг (инфо-карта) от 19.07.2015г., договор с абонентом, которому выделен номер <...> <...>, в архиве не сохранился. Однако, ПАО «Мегафон» представило Выписку из информационно-биллинговой системы (справку по договору), согласно которой абонент дал согласие на получение рекламы.

Однако, в представленной справке подпись абонента, расшифровка подписи отсутствует, что не позволяет сделать однозначный вывод о том, что абонент дал согласие на получение рекламных смс-сообщений от ПАО «Мегафон».

При этом, заявителем в материалах дела представлен Договор об оказании услуг связи (инфо-карта) от 19.07.2015г., согласно которому заявитель не согласен на получение рекламы при использовании Услуги и использование сведений абонента

согласно пункту 14.14.2 Условий, о чем свидетельствует заполненная графа «не согласен».

Согласно 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Законодательство «О рекламе» не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Заявитель указывает, что отказался от получения какой-либо рекламной информации, посредством заполнения соответствующих граф в инфокарте абонента.

ПАО «Мегафон» не представлен надлежащим образом оформленный договор услуг связи с абонентом +7<...>, из которого следовало бы согласие заявителя на получение рекламных смс-сообщений.

Согласно пункту 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама- это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии с пунктом 2 указанной статьи настоящего Федерального закона, объект рекламирования-товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности любое мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

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

Распространенная посредством смс-сообщения информация полностью соответствует легальному определению понятия «реклама», направлена на привлечение внимания неопределенного круга лиц к кафе «Вобла», к оказываемым услугам «обедам на Малахова 67», способствует поддержанию интереса к указанному объекту рекламирования и продвижению его на рынке.

Решением Комиссии 16.08.2018 года рассматриваемая смс-реклама: «Вкусные, горячие, комплексные обеды Малахова 67 (3852) 55-81-55», направленная ПАО «Мегафон» на номер заявителя +7 <...>, была признана ненадлежащей, поскольку при ее размещении и распространении не соблюдены требования ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».

Согласно ст.38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель. Установлено, что рекламодателем является ПАО «Мегафон» (127006, город Москва, переулок Оружейный, дом 41, ИНН 7812014560).

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 частью 1 статьи 2.10 КоАП РФ юридические лица подлежат административной ответственности за совершение административных правонарушений в случаях, предусмотренных статьями раздела II настоящего Кодекса или закона субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно части 2 статьи 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.

ПАО «Мегафон» имело реальную возможность обеспечить соблюдение законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении рассматриваемой рекламы, но не приняло к тому надлежащих мер, не проявило должную степень заботливости и осмотрительности при принятии решения о распространении рассматриваемой рекламы, что привело к нарушению законодательства Российской Федерации о рекламе и влечет ответственность в соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Ответственность за нарушение законодательства о рекламе предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в соответствии с которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 5 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.

Согласно статье 4.1 КоАП РФ при назначении ПАО «Мегафон» административного наказания учитывается характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение лица, обстоятельства смягчающие административную ответственность (добровольное исполнение до вынесения настоящего постановления предписания об устранении допущенного нарушения, выданного Алтайским краевым УФАС России по делу №59-ФАС22-Р/07-18). Наличия обстоятельств, отягчающих административную ответственность, в ходе рассмотрения дела не установлено.

Должностным лицом учитывается также то, что ПАО «Мегафон» согласно сведениям из реестра малого и среднего предпринимательства на официальном сайте ФНС России не является субъектом малого и среднего предпринимательства. На основании изложенного должностным лицом установлена невозможность применения части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ, предусматривающей замену административного штрафа на предупреждение. Руководствуясь статьями 4.1, 23.48, 29.9, а также частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, ПОСТАНОВИЛ:

признать ПАО «Мегафон» (ОГРН 1027809169585, ИНН/КПП 7812014560/770701001) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и назначить наказание в виде административного штрафа в размере 100 000 (сто тысяч) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ правонарушениях штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Административный штраф должен быть перечислен по следующим реквизитам:
Р/с 40101810100000010001 в ГРКЦ ГУ Банка России по Алтайскому краю, г. Барнаул
БИК Банка получателя: 040173001

Реквизиты получателя:

ИНН: 2221022528, КПП: 222501001 Управление федерального казначейства по Алтайскому краю (Алтайское краевое УФАС России)

ОКТМО: 01701000

Код дохода: 161 1 16 26 00001 6000 140

Назначение платежа: денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства о рекламе.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме. Согласно части 9 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», суммы штрафов за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе и неисполнение предписаний антимонопольного органа зачисляются в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации в следующем порядке:

- 1) в федеральный бюджет – 40 процентов;
- 2) в бюджет субъекта Российской Федерации, на территории которого зарегистрированы юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, допустившие нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе – 60 процентов.

Согласно части 5 статьи 32.2 КоАП РФ при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении шестидесяти дней со срока, указанного в части 1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, его учреждения, структурного подразделения или территориального органа, а также иного государственного органа, уполномоченного осуществлять производство по делам об административных правонарушениях (за исключением судебного пристава-исполнителя), составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 КоАП РФ, в отношении лица, не уплатившего административный штраф. Копия протокола об административном правонарушении направляется судье в течение трех дней со дня составления указанного протокола.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

В соответствии с частью 4 статьи 4.1 КоАП РФ назначение административного наказания не освобождает лицо от исполнения обязанности, за неисполнение которой административное наказание было назначено.

В соответствии со статьей 30.1 и статьей 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в районный суд 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.

Дата вынесения постановления 08 ноября 2018г.

Срок предъявления постановления к исполнению – 2 года.

Заместитель руководителя управления

Советник ГГС РФ 1 класса К<...>

Копия постановления 09.11.2018г. направлена лицу, привлеченному к административной ответственности, почтовой связью, заказным письмом с уведомлением о вручении почтового отправления.