

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу

об административном правонарушении № 08-28/А41-16

«26» мая 2016 г.

г. Москва

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области (адрес: 123423, г. Москва, Карамышевская наб., д. 44) Стрельников Дмитрий Юрьевич, рассмотрев материалы дела № 08-28/А41-16 о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП), возбужденного в отношении публичного акционерного общества «МОБИЛЬНЫЕ ТЕЛЕСИСТЕМЫ» (адрес: 109147, г. Москва, ул. Марксистская, д. 4; ОГРН: 1027700149124; ИНН: 7740000076; КПП: 770901001; дата регистрации в качестве юридического лица – 01.03.2000) (далее – ПАО «МТС»), в отсутствие законного представителя ПАО «МТС», извещенного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении,

УСТАНОВИЛ:

Московским областным УФАС России установлен факт поступления на территории Московской области 14.03.2016 в 14:01 на абонентский номер <...> (отправитель - vostbank.ru; СМС-центр - +79139869990), принадлежащий <...>, рекламного СМС-сообщения следующего содержания: *«Скоро праздники! Кредиты на подарки родным и близким от ПАО КБ «Восточный». Успеете оформить по ставке 2015 года! тел. 8-800-100-7-100»*, без предусмотренного частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе, реклама - 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.

Указанное СМС-сообщение направлено на привлечение внимания к кредиту, выдаваемому ПАО КБ «ВОСТОЧНЫЙ», и его продвижение на рынке.

Таким образом, указанное СМС-сообщение является рекламой.

Согласно части 1 статьи 18 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 распространённой 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.

В соответствии с пунктом 1 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи), абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Абонентский номер <...> выделен ПАО «МТС» <...> на основании договора о предоставлении услуг подвижной радиотелефонной связи.

Рассматриваемая реклама распространялась на основании агентского договора № D140755872 от 08.12.2014 г., заключенного между ЗАО «СКЛ» и ПАО «МТС».

Согласно договору № D140755872 от 08.12.2014 г.:

- «пользователь» - физическое или юридическое лицо, заключившее с ПАО «МТС» договор на оказание услуг связи и являющееся пользователем услуг заказчика рассылки, а также давшее предварительное и надлежащее оформленное согласие заказчиком рассылки в случае направления заказчиком рассылки рекламных SMS таким пользователям;

- «услуга» - рассылка SMS-сообщений от заказчиков рассылки пользователям;

- «заказчик рассылки (рассыльщик)» - лицо, осуществляющее рассылку пользователю.

В соответствии с пунктом 3.3.3 агентского договора № D140755872 от 08.12.2014 г. ЗАО «СКЛ» принимает на себя обязательство обеспечить до начала оказания услуг получение от заказчиков рассылки документальное подтверждение/письменные гарантии о наличии согласий от пользователей на получение ими коротких текстовых сообщений – рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (п. 22.1 ст. 2 ФЗ «О связи»). В случае направления пользователям рекламных сообщений, то также обеспечить получение от заказчиков рассылки документальное подтверждение/письменные гарантии о наличии согласия от пользователей на получение ими рекламных сообщений, отправляемых по сетям электросвязи. Согласие пользователей на рекламу по сети электросвязи и на рассылку по сети подвижной связи должно быть выражено посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих пользователя и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рекламных сообщений и сообщений согласно п. 22.1 ст. 2 ФЗ «О связи».

Согласно пункту 3.5.3 агентского договора № D140755872 от 08.12.2014 г. в случае нарушения ЗАО «СКЛ» пункта 3.3.3 договора

ПАО «МТС» вправе приостановить исполнение поручения до полного устранения ЗАО «СКЛ» выявленных нарушений, которые должны быть устранены в течение 30 календарных дней со дня выявления нарушения.

В соответствии с пунктом 3.5.4 ПАО «МТС» вправе не осуществлять доставку SMS-сообщений пользователям, которые отказались от получения SMS-сообщений с конкретного номера в рамках оказания заказчику рассылки услуги. Отказ от получения SMS-сообщений с конкретного номера может быть представлен пользователями в порядке и на условиях, которые устанавливает ПАО «МТС».

Согласно пункту 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», Закон 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 либо рекламораспространителя.

Таким образом, согласие абонента на получение рекламы должно, во-первых, относиться к конкретному рекламодателю либо рекламораспространителю, во-вторых – должно быть выражено явно.

Доказательств получения предварительного согласия конкретного абонента, а именно Святенко Е.С., на получение указанной СМС-рекламы не представлено.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Закона о связи рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно части 2 статьи 44.1 Закона 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.

В соответствии с письмом ФАС России от 05.12.2014 № АК/49919/14 «О применении новых положений Закона о связи для оценки правомерности рассылок» оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, выполняет не только функции доставки сообщения, но также обеспечивает направление сообщения в сеть электросвязи, соответственно имеет правовую и техническую возможность оценить содержание сообщения, в том числе сообщения рекламного характера, и проверить у заказчика рассылки наличие согласия абонента на получение такой рассылки. В случае осуществления

рассылки рекламных сообщений с номеров, не соответствующих российской системе и плану нумерации, сообщений передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи (например с «коротких» и «буквенных» номеров), а также направляемых автоматически, оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, может признаваться рекламораспространителем.

Указанное СМС-сообщение было направлено с «буквенного номера» vostbank.ru в связи с чем ПАО «МТС» имело правовую и техническую возможность оценить содержание сообщения и выяснить, имеется ли согласие абонента на получение СМС-рекламы, либо отказаться от распространения рекламы.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Достигнутые в рамках гражданско-правовых отношений соглашения не освобождают стороны этих соглашений от обязанности по соблюдению требований действующего законодательства.

Распространение СМС-рекламы невозможно без совокупности действий лиц и средств распространения рекламы.

Таким образом, ПАО «МТС» является рекламораспространителем указанной рекламы.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Учитывая изложенное, ПАО «МТС» нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Ответственность за совершение данного административного правонарушения предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП.

Согласно части 2 статьи 2.1 КоАП 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.

Оценив все обстоятельства и документы, приобщенные к материалам дела № 08-28/А41-16, прихожу к выводу о том, что у ПАО «МТС» имелась возможность для соблюдения требований законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении рассматриваемой рекламы, однако Обществом не были предприняты все зависящие от него меры по соблюдению данных требований.

Факт совершения административного правонарушения юридическим лицом – ПАО «МТС» (адрес: 109147, г. Москва, ул. Марксистская, д. 4; ОГРН: 1027700149124; ИНН: 7740000076; КПП: 770901001; дата регистрации в качестве юридического лица – 01.03.2000) подтверждается

протоколом по делу № 08-28/А41-16 об административном правонарушении от 19.04.2016 г., а также другими материалами дела.

Сроки давности привлечения ПАО «МТС» к административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, предусмотренные частью 1 статьи 4.5 КоАП, не истекли. Оснований для прекращения производства по делу не установлено.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания, учитывается характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положения юридического лица (личность виновного, его имущественное положение) обстоятельства, смягчающие административную ответственность и отягчающие административную ответственность.

Доказательства малозначительности совершенного правонарушения не представлены и при рассмотрении дела не установлены.

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность, по делу не установлено.

Обстоятельством, отягчающим административную ответственность является неоднократное совершение однородного административного правонарушения (постановление по делу 08-28/А209-15 о наложении административного штрафа по части 1 статьи 14.3 вступило в законную силу 08.02.2015 г., постановление по делу 08-28/А116-15 о наложении административного штрафа по части 1 статьи 14.3 вступило в законную силу 11.02.2016 г., постановление по делу 08-28/А111-15 о наложении административного штрафа по части 1 статьи 14.3 вступило в законную силу 14.08.2015 г., постановление по делу 08-28/А49-15 о наложении административного штрафа по части 1 статьи 14.3 вступило в законную силу 27.01.2016 г., постановление по делу 08-28/А47-15 о наложении административного штрафа по части 1 статьи 14.3 вступило в законную силу 15.02.2016 г., постановление по делу 08-28/А43-15 о наложении административного штрафа по части 1 статьи 14.3 вступило в законную силу 08.02.2016 г., постановление по делу 08-28/А33-15 о наложении административного штрафа по части 1 статьи 14.3 вступило в законную силу 18.02.2016 г.).

Обстоятельств, исключающих производство по делу, не установлено.

Руководствуясь ст. 33, 34, 38 Закона о рекламе и ст. 4.1, 4.4, 4.5, ч. 1 ст. 14.3, ст. 23.48, 29.9, 29.10 КоАП,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать ПАО «МТС» (адрес: 109147, г. Москва, ул. Марксистская, д. 4; ОГРН: 1027700149124; ИНН: 7740000076; КПП: 770901001; дата регистрации в качестве юридического лица – 01.03.2000) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП, и назначить ему наказание в виде административного штрафа в размере 150 000 (сто пятьдесят тысяч) рублей.

Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьёй 31.5 КоАП.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Реквизиты для уплаты административного штрафа:

ИНН 7703671069 КПП 773401001

УФК по Московской области

(для Московского областного УФАС России)

Отделение 1 Москва,

г. Москва 705,

р/с 40101810600000010102

БИК 044583001

ОКТМО 46000000

КБК 161 1 16 26000 01 6000 140

УИН 0319881416052700000457942

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, возможно направить по факсу **8(499)755-23-23 доб. 050-892**.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП 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.

В соответствии с п. 3 ч. 1 и ч. 3 ст. 30.1, а также ч. 1 ст. 30.3 КоАП постановление по делу об административном правонарушении, вынесенное должностным лицом в отношении юридического лица, может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в арбитражный суд в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статье 31.1 КоАП 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

Д.Ю. Стрельников

А.А. Жуков

(499) 755-23-23 (доб. 050-215)