УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ

625048, г. Тюмень, ул. Холодильная, 58а тел. 50-31-55

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу № 072/04/14.3-59/2023

об административном правонарушении

28.02.2023г. г. Тюмень

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее - Тюменское УФАС России) <…>, рассмотрев материалы дела №072/04/14.3-59/2023, возбужденного в отношении ПАО «МегаФон» (127006, г.Москва, Оружейный переулок, д.41, ОГРН: 1027809169585, ИНН: 7812014560, КПП: 770701001, дата регистрации: 17.06.1993г.),

при участии представителя (защитника) ПАО «МегаФон» в видеоконференцсвязи, посредством плагина "TrueConf", - <…> (доверенность №5-199/22 от 16.03.2022г), которому права лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, закрепленные ст.25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ, Кодекс) разъяснены,

У С Т А Н О В И Л:

Решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе № 072/05/18-437/2022 от 18.11.2022г. признана ненадлежащей реклама следующего содержания: «Максим, Ваш одобренный лимит: https:/kviku.ru/l/qpwX/VTNVW/», распространенная 20.06.2022 в 20:49 с номера «kviku», посредствам телефонной связи без предварительного согласия абонента +<…>, поскольку в ней нарушены требования ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

14.02.2023г. специалистом Тюменского УФАС России в отношении ПАО «МегаФон» был составлен протокол об административном правонарушении № №072/04/14.3-59/2023.

Исследовав материалы административного дела, установлено следующее.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (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 (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Из материалов дела следует, что ПАО «МегаФон» без согласия абонента <…> на принадлежащий ему абонентский номер 20.06.2022 в 20:49 от абонента «kviku» направило смс-сообщение следующего содержания: *«Максим, Ваш одобренный лимит: https:/kviku.ru/l/qpwX/VTNVW/»*.

Рассматриваемое сообщение, является рекламой, поскольку заявитель каких-либо заявок посредством заполнения форм на сайте не оставлял, каких-либо согласий на получение информации не давал, а, кроме того, клиентом лиц, направивших сообщение не является. Цель данного сообщения – привлечь внимание абонента к сайту https:/kviku.ru/, который указан в тексте смс-сообщения, т.е. к фактическому его продвижению.

Согласно статье 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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение статьи 18 Закона о рекламе несет рекламораспространитель.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе, рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламораспространителем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

При этом законодательно установленное определение распространителя рекламы в зависимость от обязательной осведомленности им относительно ее содержания не поставлено.

По смыслу приведенной нормы права, при разрешении вопроса относительно признания лица распространителем рекламы необходимо исходить из наличия у такого лица возможности либо непосредственно ознакомиться с содержанием распространяемой рекламы, либо предполагать, что ее распространение станет возможным посредством его действий.

Кроме того, Законом о рекламе не оговорено количество рекламораспространителей, могущих принимать участие в распространении определенной рекламы.

Таким образом, количество рекламораспространителей, участвовавших в рекламной sms-рассылке определяется не только набором и отправкой сообщения конечным лицом, но и фактически созданными и/или предоставленными возможностями для распространения рекламы иными лицами, которые

осуществляют набор и отправку сообщений.

Распространение указанного sms-сообщения было осуществлено посредством последовательных действий со стороны ряда хозяйствующих субъектов на основании заключенных гражданско-правовых договоров.

Согласно п.2 Договора №<…>от <…>г. (далее-Договор) Оператор обязуется по Заявкам Партнера (АО «МегаЛабс») оказывать Партнеру Услуги по предоставлению доступа к Интерфейсу для целей размещения Мобильной рекламы и/или Информационных материалов по Базе Клиента среди Абонентов с помощью Каналов коммуникации.

При этом стороны определили, что Клиент – это юридическое лицо, заключившее договор с Партнером на размещение Информационных материалов или Мобильной рекламы через Интерфейс посредством сетей подвижной связи. База Клиента – это перечень Абонентов, давших согласие Клиенту на получение Мобильной рекламы и Информационных сообщений среди которых размещается Мобильная реклама и/или Информационные материалы посредством Интерфейса (п.1 Договора). Мобильная реклама – это информация, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, распространяемая в сети связи Оператора посредством отправки Сообщений Абонентам, ussd/sms-аттачей или иным способом, согласованном Сторонами.

Согласно п.3.1. Договора, при возникновении у Партнера необходимости в получении Услуг по размещению Мобильной рекламы и/или Информационных материалов по Базе Клиента Партнер направляет Оператору Заявку.

Согласно п.3.2. Договора, Оператор направляет Партнеру ответ о принятии Заявки, либо сообщает Партнеру о невозможности оказания услуг.

Согласно п.5.1.4. Договора, Партнер обязуется, что мобильная реклама и/или Информационные материалы соответствуют требованиям действующего законодательства РФ; содержать точную, полную и достоверную информации; не нарушать интеллектуальные права (авторские и/или смежные права) третьих лиц и/или права третьих лиц на средства индивидуализации.

Стороны определили, что Партнер обязан, распространять мобильную рекламу, соответствующую требованиям действующего законодательства РФ о рекламе, Партнер обязуется по требованию Оператора предоставлять согласия Абонентов, Абонентские номера которых указаны в Интерфейсе в качестве получателей (п.5.1.6, п.5.1.8 Договора).

На основании соглашения о передаче прав и обязанностей от 01.05.2021г. все полномочия по указанному договору от АО «МегаЛабс» перешли к ПАО «Мегафон».

Таким образом, ПАО «Мегафон», является рекламораспространителем и несет персональную ответственность перед ООО «Скартел» и должно размещать рассылку только среди Абонентов, которые выразили свое согласие на получение рекламы, в связи с тем, что в материалы дела не поступило надлежащим образом оформленное согласие абонента <...>, в действиях ПАО «Мегафон» содержатся

нарушения ч.1 ст. 18 закона о рекламе.

Согласно п. 2.1. Договора № <…> от <…>г. (далее-Договор) Исполнитель (ПАО «Мегафон» обязуется оказывать Заказчику (ООО «СМС Трафик») за вознаграждение услуги по размещению посредством Каналов коммуникации сообщения, направленные информирование об оказанных услугах Заказчика, или на привлечение внимания к объекту рекламирования, предоставляемые Заказчиком, предназначенные для размещения с помощью Каналов коммуникации, а Заказчик обязуется оплачивать их в порядке и в сроки, предусмотренные Договором, приложениями к нему и Заявкам.

При этом стороны определили, что Заявка – это направленный Заказчиком Исполнителю посредством Интерфейса или в письменной форме заказ на проведение Рекламной компании (размещение РИМ), содержащей все условия, подлежащие обязательному определению Сторонами, включающие в себя информацию о содержании (шаблоне) РИМ, Канале коммуникации, сроках оказания услуг, количестве планируемых к размещению смс-сообщений, Подписи, параметрах таргетирования и другой информации. Клиент Заказчика – это третье лицо, являющееся рекламодателем и инициатором размещения РИМ среди Абонентов, с которым у Заказчика заключен договор на оказание услуг по размещению посредством каналов коммуникации РИМ среди Абонентов (п.1.1. Договора).

Согласно п. 3.9. Договора, в случае размещения РИМ среди Абонентов из Базы Абонентов Заказчика Заказчик обязуется до размещения РИМ получить согласие Абонентов на получение рекламы, использование их абонентских номеров, а также персональных данных (в случае их упоминания в смс-сообщении) для целей размещения РИМ. Письменное согласие должно в обязательном порядке содержать абонентский номер, по которому Абонент дал согласие на получение смс-сообщений, должен быть указан в соответствии с международным форматом (например, +7(9XX)XXX-XX-XX).

Стороны определили, что Исполнитель вправе осуществлять проверку размещаемых посредством Интерфейса смс-сообщений на предмет их соответствия действующему законодательству Российской Федерации. Исполнитель имеет право незамедлительно прекращать размещение среди Абонентов смс-сообщений Заказчика, если не получено или отозвано согласие Абонента согласия на получение рекламы при размещении РИМ сред абонентов из Базы Абонентов Оператора (п.4.3, п.4.4. Договора).

Стороны определили, что Заказчик гарантирует соответствие РИМ требованиям Федерального закона о рекламе. Заказчик при размещении РИМ среди Абонентов из Базы Абонентов Заказчика, гарантирует наличие надлежащим образом оформленных согласий таких Абонентов на получение рекламы (п.4.7, п.4.8. Договора).

Таким образом, ООО «СМС Трафик», также является рекламораспространителем и несет персональную ответственность перед ПАО «Мегафон» и должно размещать рассылку только среди Абонентов, которые выразили свое согласие на получение рекламы.

Согласно п. 2.1. Договора №<…> от <…>г. (далее-Договор) Исполнитель (ООО

«СМС Трафик») обязуется оказывать Заказчику (ООО МК «ЭйрЛоанс») услуги доступа к Системе (далее – Услуги), а Заказчик обязуется оплачивать Услуги на условиях, предусмотренных Договором.

Согласно п.1.10. Договора, «Система» – это принадлежащий Исполнителю программно-аппаратный комплекс, который позволяет обрабатывать Сообщения.

Согласно п. 3.2.1. Договора, Заказчик обязан в случаях, предусмотренных законом, получить от Абонента, которому Заказчик планирует отправлять Сообщение, предварительное согласие, выраженное посредством совершения Абонентом действий, однозначно идентифицирующих этого Абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение Сообщения, Сообщение считается отправленным без предварительного согласия Абонента, если Заказчик не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно п.3.3.1. Договора, Исполнитель вправе в случаях, предусмотренных законом, требовать от Заказчика предоставления Исполнителю, Оператору или уполномоченному органу государственной власти документа, подтверждающего согласие Абонента, указанное в п.3.2.1. Договора.

Таким образом, ООО МК «ЭйрЛоанс» также является рекламораспространителем и обязано иметь надлежащим образом оформленное согласие Абонента на получение рекламы.

Таким образом, установлен круг лиц, непосредственно принимавших участие в последовательной передаче рекламного сообщения заявителю, среди которых и ПАО «МегаФон».

В соответствии с пунктом 22.1 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003г. № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон о связи), рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи - автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи.

Поскольку Закон о Связи не содержит исключений из информации, которая может распространяться с помощью рассылки, указанное понятие рассылки включает в себя, в том числе рассылку сообщений рекламного характера.

Статья 44.1 Федерального закона "О связи" устанавливает порядок осуществления рассылки.

Соответственно, при осуществлении рассылок по сетям электросвязи сообщений рекламного характера с "коротких" и "буквенных" номеров, а также автоматических рассылок должны соблюдаться требования статьи 44.1 Федерального закона "О связи".

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.

В соответствии с данной нормой согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования)

В соответствии с частью 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.

Данная норма, закрепляет положение, согласно которому 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 наличие у сообщения рекламного характера, и проверить у заказчика рассылки наличие согласия абонента на получение такой рассылки.

Согласно статье 3 Федерального закона "О рекламе" рекламораспространитель - это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, 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, признается рекламораспространителем.

Согласно письменным пояснениям ПАО «МегаФон» (вх.6744-ЭП/22 от 15.09.2022г.), рекламораспространителем рассматриваемого смс-сообщения является ООО «СМС Трафик», с которым заключен договор № <…> от <…>г., который по договору гарантирует соответствие РИМ требованиям Федерального закона о рекламе. Заказчик при размещении РИМ среди Абонентов из Базы Абонентов Заказчика, гарантирует наличие надлежащим образом оформленных согласий таких Абонентов на получение рекламы (п.4.7, п.4.8. Договора).

Таким образом, по мнению ПАО «МегаФон», ООО «СМС Трафик», является рекламораспространителем и несет персональную ответственность перед ПАО

«Мегафон».

Вместе с тем, анализ договорных отношений позволяет сделать вывод о том, что все действия сторон соглашений были направлены на рассылку SMS-сообщений. При этом все Общества были осведомлены относительно целей использования их услуг, в том числе о возможности распространения рекламы. Указание в каждом последующем договоре на обязанность заказчика получить согласие абонента на получение SMS-сообщений не освобождает исполнителя от совершения аналогичных действий.

Согласно части 3 статьи 401 «Гражданского кодекса Российской Федерации» (часть первая) если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

Кроме того, отсутствие ПАО «МегаФон» в цепочке рекламораспространителей привело бы к невозможности доставки смс-сообщения абоненту.

Более того, заключая договор с ООО «СМС-Трафик», Общество обеспечило возможность всем лицам, участвующем в передаче сообщения рассылать рекламные сообщения.

Довод о том, что Общество не формировало SMS-сообщение и не являлось инициаторами его отправки, не имеет правового значения для определения его статуса в качестве рекламораспостранителя, поскольку законодательно установленное определение рекламораспространителя рекламы в зависимость от обязательной осведомленности им относительно ее содержания не поставлено.

Однако, по смыслу приведенной нормы права необходимо исходить из наличия у такого лица возможности либо непосредственно ознакомится с содержанием распространяемой рекламы, либо предполагать, что ее распространение станет возможным посредством его действий.

С учетом конкретных обстоятельств дела, исходя из положений Закона о рекламе и существующих договорных обязательств, а также роли оператора связи в распространении спорной рекламы, ПАО «МегаФон» является рекламораспространителем указанного выше sms-сообщения, поскольку именно совместными действиями оператора связи, обеспечивающего подключение к сети электросвязи предоставления технических мощностей и оказание услуг связи осуществлялось непосредственное доведение sms-сообщений до конечных получателей.

Таким образом, ПАО «МегаФон» также является неотъемлемой частью правоотношений, складывающихся в процессе передачи sms-сообщений, в том числе рекламного характера, конечным потребителям. Отсутствие в этих правоотношениях такого звена, как оператор связи, сделает распространение

указанных сообщений невозможным. Желание Общества получать обусловленную договором плату за оказание услуг по передаче sms-сообщений и при этом избегать ответственности за нарушение законодательства о рекламе при их передаче представляет собой исключительно злоупотребление правом.

На основании изложенного, учитывая то обстоятельство, что действия по непосредственному доведению sms-сообщений до их конечных получателей осуществлены, в том числе ПАО «МегаФон», а также то, что оно было осведомлено относительно целей оказания им соответствующих услуг по смс-рассылке, ПАО «МегаФон» является рекламораспространителем применительно к п. 7 ст. 3 Закона о рекламе.

Согласно ответу ООО «Гидфинанс-Медиа» абонент +<…> - <…> 20.06.2022 выразил согласие на рассылку информационных сообщений, в том числе рекламных при заполнении заявки на получение займа на сайте https://mozzaim.ru/.

Указанный довод не принимается во внимание как в силу того, что лицами не были представлены доказательства, заполнения заявителем заявки, так и в силу того, что сайт https://mozzaim.ru/, никакого отношения к рассматриваемому делу не имеет, так как объектом рекламирования является сайт https:/kviku.ru/l/qpwX/VTNVW/.

Сам факт направления заявки путем заполнения стандартной формы не подтверждает согласия на получение рекламы, поскольку отражает волеизъявление пользователя исключительно на получение услуг, связанных с получением займа, при этом согласие на получение рекламы и порядок направления заявки на сайте вынуждают его (осознанно либо неосознанно) согласиться на получение рекламных уведомлений в целях получения желаемых услуг.

Согласие абонента на получение рекламы, выраженное любым способом, должно четко содержать волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя и должно быть зафиксировано каким-либо образом. В случае отсутствия таких доказательств реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

Нахождение подачи заявки на получение услуги в прямой зависимости от дачи согласия на получение рекламы не позволяет расценивать совершение лицом действий в рамках алгоритма по подаче рассматриваемой заявки как дачу им своего согласия на получение рекламной информации, так как не соответствует его фактическому волеизъявлению. Навязанное против воли абонента согласие будет действовать до тех пор, пока абонент не обратит внимание на не имеющее отношения к подаче заявки на предоставление услуги, условие.

Данное обстоятельство не позволяет признать дачу согласия на получение рекламы описанным выше способом в качестве добровольного волеизъявления.

Добровольность волеизъявления означает, что лицо действительно без каких-либо вынуждающих условий, желает и выражает свое согласие на получение рекламы, даже при наличии одновременной возможности отказаться.

В пункте 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 "О некоторых

вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе", указано, что поскольку Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, то, следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Учитывая особое внимание законодателя к распространению рекламы посредством сетей электросвязи и установленным правилам для возможности ее направления абонентам, следует руководствоваться более жесткими требованиями и в каждом конкретном случае учитывать именно наличие прямого согласия абонента на получение рекламы.

Положение законодательства Российской Федерации о рекламе относительно обязанности распространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы.

Следовательно, для приобретения законного права на направление абоненту рекламы лицо должно сначала получить такое согласие, а только потом осуществлять рассылку абоненту.

Вместе с тем, у ПАО «МегаФон» отсутствуют письменное согласие абонента <…> на получение рекламы посредством направления SMS-сообщений, таким образом, имеются признаки административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, в соответствии с которой, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ 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.

В соответствии с частью 1 статьи 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.

Объектом правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, являются общественные отношения в области рекламы, а также регламентированный порядок осуществления предпринимательской деятельности.

Объективную сторону состава административного правонарушения образует

распространение рекламы с нарушением требований законодательства о рекламе, а именно части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, представляет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям пренебрежительным отношением лица к исполнению своих публично-правовых обязанностей, к требованиям, предусмотренным Законом о рекламе, что посягает на установленный порядок в области распространения рекламы.

Часть 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусматривает наступление административной ответственности вне зависимости от наличия/отсутствия отрицательных последствий распространения ненадлежащей рекламы.

Субъектом административного правонарушения по делу №072/04/14.3-59/2023 выступает – ПАО «МегаФон» (127006, г.Москва, Оружейный переулок, д.41, ОГРН: 1027809169585, ИНН: 7812014560, КПП: 770701001, дата регистрации: 17.06.1993г.).

Таким образом, ПАО «МегаФон», распространяя вышеуказанную рекламу, без предварительного согласия потребителей на получение рекламы, совершило административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьей 14.3 КоАП РФ.

Место совершения административного правонарушения – город Тюмень.

Время совершения административного правонарушения, установленное материалами дела – 29.06.2022г.

Согласно пункту 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.

Антимонопольным органом установлено, что ПАО «МегаФон» при должной внимательности и осмотрительности при распространении рекламы могло предвидеть последствия – возможность нарушения законодательства о рекламе, имело возможность выполнить возложенную на него обязанность, и предотвратить совершение административного правонарушения, но не предприняло всех зависящих от него мер по соблюдению действующего законодательства о рекламе.

Вина ПАО «МегаФон» состоит в том, что оно не выполнило установленных Законом о рекламе требований и не предприняло всех зависящих от него мер по их соблюдению.

Дело об административном правонарушении №072/04/14.3-59/2023 в соответствии с частью 3 статьи 4.1 КоАП РФ рассматривалось с учетом характера, совершенного ПАО «МегаФон» правонарушения, обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность.

Совершенное ПАО «МегаФон» правонарушение посягает на установленные нормативными правовыми актами гарантии на защиту потребителей от

ненадлежащей рекламы, поскольку требования законодательства о рекламе, а также установление в части 1 статьи 14.3 КоАП РФ административной ответственности за их нарушение направлены на охрану прав потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку потребители признаются слабой стороной данных отношений, не обладающих специальными познаниями.

Состав административного правонарушения, предусмотренный частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, является формальным, и для квалификации действий по названной норме не требуется обязательного наступления неблагоприятных последствий.

Наступление общественно опасных последствий в виде причинения ущерба при совершении правонарушений с формальным составом не доказывается, возникновение этих последствий презюмируется самим фактом совершения действий или бездействий.

Административные правонарушения, совершаемые в сфере рекламы, посягают на нарушение установленных законодательством о рекламе требований и предписаний, в связи с чем вред, причиненный этими правонарушениями, наносится общественным интересам, а не конкретным физическим и юридическим лицам.

Общественный вред выражается в пренебрежении установленными законодательством нормами, обязательными для исполнения всеми без исключения лицами.

ПАО «МегаФон» должно было знать требования законодательства о рекламе, а также меру ответственности за его нарушение.

Учитывая характер и конкретные обстоятельства совершенного правонарушения, роль правонарушителя, можно сделать вывод о том, что совершенное ПАО «МегаФон» правонарушение несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям, в связи с чем, отсутствуют основания для признания его малозначительным.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение установленных законом требований, при рассмотрении дела не установлены.

К составлению протокола поступили письменные пояснения ПАО «МегаФон» (вх. №1413-ЭП/23, вх.№1414-ЭП/23 от 13.02.2023г.) о прекращении производства по делу об административном правонарушении, поскольку Общество считает, что в силу Постановления Правительства РФ от 10.03.2022 №336 «Об особенностях организации и осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля» (далее – Постановление №336) антимонопольный орган не может возбуждать дело об административном правонарушении.

Вместе с тем, ограничения, установленные п.9 Постановления №336, не распространяются на возбуждение дел об административных правонарушениях, связанных с осуществлением контроля за соблюдением законодательства в сфере рекламы.

К рассмотрению дела поступили письменные пояснения ПАО «МегаФон» (вх.№1711-ЭП/23, вх.№1712-ЭП/23, вх.№1713-ЭП/23 от 22.02.2023г.), из которых следует, что в силу заключенных договоров обязанность по получению согласия абонента на

получение рекламы лежит на инициаторе (заказчике) рассылки. Общество предприняло все возможные действия по соблюдению требований законодательства о рекламе, в том числе в части получения предварительного согласия конечных получателей рекламы. В частности, в договоры, заключаемые с контрагентами, включено обязательство заказчика получить такое согласие абонента и установлена ответственность за нарушение этого обязательства.

Общество просит учесть, что им были предприняты необходимые действия, направленные на предотвращение вредных последствий совершенного правонарушения, а именно – установлены соответствующие запреты в информационно-биллинговой системе, блокирующие направление нежелательной рекламы на номер заявителя. Никакого ущерба или вреда в результате совершенного правонарушения никому не причинено, но при этом со стороны Общества нарушения добровольно устранено, данные обстоятельства являются смягчающими и в соответствии с ч.3.2 ст.4.1 КоАП РФ Общество просит назначить наказание в виде административного штрафа в размере менее минимального или в минимальном размере.

Согласно п. 3.2. ст.4.1. КоАП РФ, при наличии исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, имущественным и финансовым положением привлекаемого к административной ответственности должностное лицо, рассматривающее дела об административных правонарушениях либо жалобы, протесты на постановления и (или) решения по делам об административных правонарушениях, могут назначить наказание в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного соответствующей статьей или частью статьи раздела II настоящего Кодекса, в случае, если минимальный размер административного штрафа для юридических лиц составляет не менее ста тысяч рублей.

Исходя из положений Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, размер административного штрафа может быть снижен административным органом только при наличии исключительных обстоятельств, связанных с характером правонарушения, его последствиями, имущественным и финансовым положением лица, привлекаемого к административной ответственности.

Оснований для снижения суммы административного штрафа, согласно части 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ при рассмотрении дела не установлено.

В материалах дела отсутствуют и Обществом не представлены доказательства того, что имущественное и финансовое положение привлекаемого к административной ответственности лица не позволяют ему выплатить назначенный административный штраф. Также, в деле отсутствуют доказательства того, что взыскание штрафа в установленном размере повлечет для него необратимые последствия.

Кроме того, согласно статье 4.6 КоАП РФ лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения данного постановления.

ПАО «МегаФон» в 2022 году уже привлекалось к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе.

Постановлением Челябинского УФАС России от 17.03.2022г. №074/04/14.3-274/2022 к ПАО «МегаФон» применена мера ответственности в виде административного штрафа в размере 100 000 рублей. Данный штраф оплачен 19.04.2022г.

Постановлением Пермского УФАС России от 25.04.2022г. №059/04/14.3-80/2022 к ПАО «МегаФон» применена мера ответственности в виде административного штрафа в размере 50 000 рублей. Штраф оплачен 24.05.2022г.

Постановлением Тывинского УФАС России от 19.04.2023г. №017/04/14.3-74/2022 к ПАО «МегаФон» применена мера ответственности в виде административного штрафа в размере 150 000 рублей. Штраф оплачен 18.10.2022г.

Постановлением Ростовского УФАС России от 19.04.2022г. №061/04/14.3-732/2022 к ПАО «МегаФон» применена мера ответственности в виде административного штрафа в размере 50 000 рублей. Штраф оплачен 04.07.2022г.

Рассматриваемое в настоящем деле правонарушение совершено обществом 20.06.2022 г., то есть как раз в период, когда оно считалось подвергнутым наказанию за совершение однородного правонарушения.

Поскольку общество уже совершило административное правонарушение, за которое привлечено к ответственности, рассматриваемое в настоящем деле правонарушение не является впервые совершенным обществом.

Таким образом, совершение правонарушения повторно признается обстоятельством, отягчающим административную ответственность.

На основании изложенного, учитывая характер и степень виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, причины и условия совершения административного правонарушения, руководствуясь статьями 2.4, 14.3, 23.48, 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

П О С Т А Н О В И Л:

1. Применить к ПАО «МегаФон» (127006, г.Москва, Оружейный переулок, д.41, ОГРН: 1027809169585, ИНН: 7812014560, КПП: 770701001, дата регистрации: 17.06.1993г.), меру ответственности в виде административного штрафа в размере **150 000 (сто пятьдесят тысяч)** рублей за совершение правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3. КоАП РФ.

2. Сумму штрафа надлежит уплатить по следующим реквизитам:

Получатель платежа: Управление Федерального казначейства по Тюменской области (Тюменское УФАС России)

Наименование банка: Отделение Тюмень Банка России/УФК по Тюменской области г. Тюмень

ЕКС (номер банковского счета): 40102810945370000060

Номер казначейского счета: 03100643000000016700

БИК: 017102101

ИНН: 7202081799

КПП: 720301001

ОКТМО: 71701000

код бюджетной классификации – 161 116 01141 01 0003 140

УИН: 16100500000001602847

Назначение платежа: «Нарушение ч.1 ст.14.3 КоАП РФ».

В соответствии с пунктом 3 части 1 и частью 3 статьи 30.1 КоАП РФ, а также частью 1 статьи 30.3 КоАП постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статьи 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.

Согласно статьи 32.2 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

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, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

Приложение: платежное поручение на уплату штрафа – на 1 л. в 1 экз.

Заместитель

руководителя управления <…>