

ПАО «МегаФон»

127006, г. Москва, Оружейный  
переулок, д. 41

e-mail: info@megafon.ru

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № **074/04/14.3-1725/2020** об административном правонарушении

27 августа 2020 года  
Челябинск

г.

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) <...>, рассмотрев материалы административного дела № 074/04/14.3-1725/2020, возбужденного в отношении публичного акционерного общества «МегаФон»

(ОГРН 1027809169585, ИНН 7812014560, КПП 770701001, зарегистрированное по адресу 127006, г. Москва, Оружейный переулок, д. 41) (далее – ПАО «МегаФон»), по факту поступления на телефонный номер <...> -922-<...> января 2020 года в 20:27 смс-сообщения рекламного характера с короткого номера «1399» без предварительного согласия абонента и 6 февраля 2020 года в 11:42 смс-сообщения рекламного характера с короткого номера «5016» без предварительного согласия абонента, с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»), ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

в отсутствие представителя ПАО «Мегафон», надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается сведениями с официального сайта почты России, согласно которым копии Протокола № 074/04/14.3-1725/2020 об административном правонарушении и Определения о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 074/04/14.3-1725/2020, направленные по месту регистрации ПАО «Мегафон», вручены адресату 03 августа 2020 года, которому в соответствии с указанными документами разъяснены права знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также положения статьи 51 Конституции РФ и иные процессуальные права и обязанности, предусмотренные КоАП РФ,

в присутствии специалиста-эксперта отдела контроля торгов и органов власти Челябинского УФАС России <...>,

исследовав материалы дела,

### **УСТАНОВИЛА:**

В Челябинское УФАС России обратилось физическое лицо с заявлением по фактам поступления на телефонный номер <...> -922-<...>30 января 2020 года в 20:27 смс-сообщения рекламного характера с короткого номера «1399» без предварительного согласия абонента и 6 февраля 2020 года в 11:42 смс-сообщения рекламного характера с короткого номера «5016» без предварительного согласия абонента.

В качестве доказательств заявителем представлены скриншоты смс-сообщений, поступивших на телефонный номер <...> -922-<...> с коротких номеров «1399» и «5016», а также детализация услуг связи **за** 30 января 2020 года и за 6 февраля 2020 года.

Смс-сообщение от 30 января 2020 года (20:27) содержало следующий текст: «Вам звонили из компании «Массовый обзвон». Хотите получить возможность определять незнакомые номера во время звонка? Включите услугу «Знаю, кто звонит» за 2,5 руб./день. Наберите \*963# или отправьте 1 в ответ на это SMS».

Смс-сообщение от 6 февраля 2020 года (11:42) содержало следующий текст: «Узнайте будущее Ваших взаимоотношений, погадайте на любовь или карьеру с Астропорталом. Подробнее: [life.megafon.ru/astro](http://life.megafon.ru/astro)».

Из приложенного к заявлению скриншота Личного кабинета заявителя (телефонный номер <...> -922-<...>) следует, что с 22 января 2020 года заявителем подключены следующие услуги: «Отказ от USSD рекламы», «Отказ от предложений оператора в SMS, MMS, E-mail», «Отказ от предложений партнеров в SMS, MMS», «Отказ от предложений партнеров по E-mail», «Отказ от телемаркетинга оператора», «Отказ от уведомлений оператора в сервисных SMS», «Отказ от уведомлений оператора в сервисных USSD».

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, номер <...> -922-<...> входит в ресурс нумерации оператора связи ПАО «МегаФон».

ПАО «МегаФон» представило письменные пояснения на запрос Челябинского УФАС России, в которых указало, что направление смс-сообщений с коротких номеров «1399» и «5016» осуществляется ПАО «МегаФон» в рамках оказания Абоненту услуг.

Согласно данным пояснениям деятельность ПАО «МегаФон» (далее – «Оператор») и его взаимоотношения с абонентами регулируется нормами ГК РФ, Федеральным законом от 07.07.2003 г. № 126-ФЗ «О связи» (далее - Федеральный закон «О связи»), Правилами оказания услуг телефонной связи, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 09.12.2014 № 1342 и договором, заключенным с абонентом (далее - Договор).

Неотъемлемыми частями Договора являются инфокарта, Условия оказания услуг связи ПАО «Мегафон» (далее - Условия оказания услуг связи) и тарифный план, выбранный абонентом.

Согласно пункту 14.14.2 Условий оказания услуг связи, подписывая Договор, Абонент соглашается на весь срок его действия на получение рекламы при использовании Услуг, а также использование (обработку, передачу) сведений об Абоненте в целях продвижения товаров работ услуг Оператора и третьих лиц (за исключением сведений, составляющих тайну связи), в том числе путем осуществления прямых контактов с Абонентом с помощью средств связи.

В соответствии с п. 14.16 Условий оказания услуг связи Абонент имеет право выразить свой отказ от возможности получения рекламы, распространяемой по сети связи Оператора, следующими способами:

- путем предоставления Оператору соответствующего письменного уведомления;
- путем проставления отметки в специальной графе «не согласен» в

информационной карте;

- путем совершения определенных Оператором конклюдентных действий с использованием Идентификаторов, которые позволяют однозначно идентифицировать Абонента и установить его волеизъявление при наличии технической возможности Оператора.

Согласно пояснениям ПАО «Мегафон» абонент, которому выделен абонентский номер <...> -922-<...>, отказался от получения рекламы 22.01.2020. Однако в результате технического сбоя программного обеспечения произошло точечное некорректное заполнение данных в информационно-биллинговой системе оператора, в результате чего информация о ранее установленных отказах абонентов от получения рекламы была частично утрачена.

На заседании Комиссии Челябинского УФАС России представитель ПАО «Мегафон» поддержал доводы, изложенные Обществом в письменных пояснениях, а также сообщил об отсутствии технической возможности отозвать заранее сформированные на отправку смс-сообщения.

*Рассмотрев материалы дела, Должностное лицо Челябинского УФАС России приходит к следующим выводам.*

Заявителю на его телефонный номер <...> -922-<...> 30 января 2020 года в 20:27 поступило смс-сообщение рекламного характера с короткого номера «1399» без предварительного согласия абонента, 6 февраля 2020 года в 11:42 поступило смс-сообщение рекламного характера с короткого номера «5016» без предварительного согласия абонента.

Согласно статье 3 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе») под рекламой понимается 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.

В соответствии с Письмом ФАС от 13 июня 2013 г. № АК/22976/13 «Об отнесении к рекламе смс-сообщений оператора связи», распространяемая посредством смс-сообщений информация о дополнительных услугах, предлагаемых операторами сотовой связи абонентам, с которыми у них заключен договор на оказание услуг, может рассматриваться в качестве рекламы, если такая услуга выступает в качестве объекта рекламирования.

Так, должно относиться к рекламе, в том числе предложение определять незнакомые номера во время звонка, узнать будущее взаимоотношений, использовать Астропортал.

Таким образом, информация, которая поступила заявителю посредством смс-сообщений, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к услугам компании ПАО «МегаФон».

В силу части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона «О связи», это пользователь услуг связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального 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, не докажет, что такое согласие было получено.

Реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено (часть 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»).

Так как, заявитель (абонент, которому выделен телефонный номер <...> - 922-<...>) 22.01.2020 отказался от получения рекламы, используя свой Личный кабинет, то все последующие смс-сообщения с рекламой, направленные абоненту являются направленными без его предварительного согласия.

При этом доказательств, подтверждающих отсутствие возможности отзыва сформированного пакета смс-сообщений, ПАО «МегаФон» не представило.

Данный довод не может быть принят во внимание Челябинским УФАС России, поскольку с момента отказа заявителя от получения рекламы (22.01.2020) до поступления ему смс-сообщения с короткого номера «1399» (30.01.2020) прошло 8 дней, до поступления ему смс-сообщения с короткого номера

«5016» (06.02.2020) прошло 15 дней.

По мнению специалистов Челябинского УФАС России, у ПАО «Мегафон» имелось достаточно времени для принятия всех необходимых и возможных мер, направленных на устранение данного нарушения.

Каких-либо доказательств, принятия таких мер ПАО «Мегафон» также не представило.

На основании изложенного, заявителю на его телефонный номер <...> -922-<...> 30 января 2020 года в 20:27 поступило смс-сообщение рекламного характера с короткого номера «1399» без предварительного согласия абонента, 6 февраля 2020 года в 11:42 поступило смс-сообщение рекламного характера с короткого номера «5016» без предварительного согласия абонента.

В связи с тем, что заявитель отказался от получения рекламы на момент отправки смс-сообщений рекламного характера с коротких номеров «1399» и «5016», а Челябинским УФАС России не получено документов и сведений, подтверждающих наличие предварительного согласия заявителя от ПАО «МегаФон» на момент осуществления ему рекламной рассылки, распространение указанной смс-рекламы противоречит части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Пунктом 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

На основании части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламораспространителем рекламы посредством отправления смс-сообщений с коротких номеров «1399» и «5016» без предварительного согласия абонента следует признать ПАО «МегаФон» (ОГРН 1027809169585, ИНН 7812014560, КПП 770701001, зарегистрированное по адресу 127006, г. Москва, Оружейный переулок, д. 41).

Распространение ненадлежащей рекламы также установлено решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 21 мая 2020 года по делу № 074/05/18-528/2020.

Место совершения административного правонарушения: г. Челябинск.

Время совершения административного правонарушения: 30.01.2020, 06.02.2020.

Статья 1.5. КоАП РФ устанавливает, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Согласно Постановлению Конституционного Суда РФ от 24.06.2009 № 11-П необходимым элементом общего понятия состава правонарушения и предпосылкой возложения юридической ответственности является вина привлекаемого к ней лица. Административный орган не может ограничиваться формальной констатацией лишь факта нарушения установленных законом правил, не выявляя иные связанные с ним обстоятельства, в том числе наличие или отсутствие вины соответствующих субъектов.

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.

Согласно пункту 16.1 постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» форма вины (статья 2.2 КоАП РФ) юридического лица в КоАП РФ не выделяется. Следовательно, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ). Обстоятельства, указанные в части 1 или части 2 статьи 2.2 КоАП РФ, применительно к юридическим лицам установлению не подлежат.

Вина ПАО «МегаФон» выразилась в том, что у Общества отсутствовали препятствия и имелась возможность для получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи при распространении рекламы путем направления смс-сообщений рекламного характера, однако им не были предприняты меры по надлежащему соблюдению требований рекламного законодательства, что противоречит части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Доказательства, свидетельствующие о принятии ПАО «МегаФон» всех зависящих от него мер для соблюдения законодательства Российской Федерации о рекламе, отсутствуют.

Срок давности привлечения к административной ответственности за административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, составляет один год со дня совершения административного правонарушения (часть 1 статьи 4.5 КоАП РФ).

30 января 2020 года и 6 февраля 2020 года заявителю на его телефонный номер поступили смс-сообщения рекламного характера от ПАО «МегаФон» без предварительного согласия абонента, соответственно, срок привлечения к административной ответственности, рекламодателя данной рекламы ПАО «МегаФон», истекает 30 января 2021 года и 6 февраля 2021 года.

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 8.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» рассматривая дела о привлечении лиц к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе, суды должны учитывать, что срок давности привлечения к административной ответственности начинает течь с момента совершения такого правонарушения, а не с момента принятия антимонопольным органом решения о нарушении законодательства о рекламе.

Наличие обстоятельств, объективно препятствующих ПАО «МегаФон» надлежащему соблюдению требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», Челябинским УФАС России не выявлено.

У ПАО «МегаФон» отсутствовали препятствия и имелась возможность для соблюдения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно – для соблюдения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе». Однако ПАО «МегаФон» не принял необходимых и достаточных мер по соблюдению законодательства Российской Федерации о рекламе.

Ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» установлена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

При таких обстоятельствах ПАО «МегаФон» признается виновным в совершении административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрено, что нарушение законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-5 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 пятьсот рублей; должностных лиц – от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от ста до пятисот тысяч рублей

Обстоятельств, исключающих вину ПАО «МегаФон» в совершении данного административного правонарушения, а также обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении при совершении данного административного правонарушения, не установлено.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, не установлено.

В силу части 3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Согласно части 3.2 статьи 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 юридического лица, судья, орган, должностное лицо, рассматривающие 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.

Допущенные ПАО «МегаФон» нарушения добровольно устранены, а также правонарушение не повлекло неблагоприятных последствий и угрозы общественной безопасности.

Учитывая изложенное ПАО «МегаФон» может быть назначено наказание в виде административного штрафа в размере ниже минимального размера административного штрафа, предусмотренного санкцией части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, а именно – административный штраф в размере 50 000 (пятидесяти тысяч) рублей.

Руководствуясь статьями 4.1, 23.48, 29.9, 29.10, а также статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

#### **ПОСТАНОВИЛА:**

1. Признать публичное акционерное общество «МегаФон» (ОГРН 1027809169585, ИНН 7812014560, КПП 770701001, зарегистрированное по адресу 127006, г. Москва, Оружейный переулок, д. 41) (далее – ПАО

«МегаФон») виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. Применить к ПАО «МегаФон» административное наказание в виде административного штрафа за нарушение требований части 1 статьи 14.3 КоАП РФ в размере **50 000 (пятидесяти тысяч) рублей**.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ 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 статьей 31.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Сумма штрафа должна быть перечислена в доход федерального бюджета по следующим реквизитам: КБК 16111601141010003140, ОКТМО 75701000 на счет органа федерального казначейства: УФК по Челябинской области (для Челябинского УФАС России), отделение Челябинск, БИК 047501001, р/с 40101810400000010801, ИНН 7453045147, КПП 745301001, УИН 16100500000000645186.

**При оплате штрафа в платежных документах необходимо указывать УИН 16100500000000645186.**

В силу части 1 статьи 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

Согласно части 5 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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 дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 настоящего Кодекса, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса

Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в Арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

**После уплаты штрафа копии документов, свидетельствующих об уплате административного штрафа, просим представить в Челябинское УФАС России по факсу (351) 263-18-39 либо по адресу г. Челябинск, пр. Ленина, д. 59, каб. 325.**

Постановление объявлено 27 августа 2020 года в отсутствие представителем ПАО «Мегафон».

Заместитель руководителя

>

<...

<...> (351) 265-93-79