

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу

№ 4-14.3-4/77-19 об административном правонарушении

«15» февраля 2019 года г. Москва

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве <...> рассмотрев протокол об административном правонарушении от 20.11.2018 № 303/18, поступивший из Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области, и материалы дела № 4-14.3-4/77-19, возбужденного в отношении юридического лица - ПАО «МГТС» (ОГРН 1027739285265, ИНН 7710016640, КПП 770501001, дата регистрации: 30.09.2002, место нахождения: 119017, г. Москва, ул. Б. Ордынка, д. 25, стр. 1) **по** факту совершения действий, содержащих признаки административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ), в отсутствие законного представителя ПАО «МГТС», надлежащим образом извещенного о дате месте и времени рассмотрения дела об административном правонарушении, в присутствии защитника <...> по доверенности от 18.01.2019 № 757,

УСТАНОВИЛ

Решением Комиссии Иркутского УФАС России от 20.06.2018 № 742/18 по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в действиях юридического лица - ПАО «МГТС» на основании обращения физического лица по факту распространения 21.02.2018 в 12:32 посредством СМС-сообщения на телефонный номер <...> от абонента МГТС рекламы «Химчистка одежды с бесплатной доставкой от МГТС! Куртка-пуховик — 1250 р., брюки — 580 р., пиджак — 680 р. Звоните: 84956362636 или оформляйте заказ на сайте: https://home.mgts.ru/#khimchistka_dress» установлено нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе).

Вышеуказанное решение на момент рассмотрения дела об административном правонарушении вступило в законную силу и признано в рамках дела № А19-19007/2018 законным и обоснованным.

В адрес Московского УФАС России поступил протокол № 303/18 об

административном правонарушении от 20.11.2018, составленный в отношении ПАО «МГТС» по факту распространения вышеуказанной рекламы без предварительного согласия абонента на ее получение, что образует признаки состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Поступление указанной рекламы на номер телефона <...> подтверждается фотографией экрана мобильного телефона, содержащей текст рассматриваемого сообщения, а также детализированной выпиской от оператора связи, представленной в материалы дела.

Согласно п. 1 ст. 3 Закона о рекламе, рекламой является 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 со ст. 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; электросвязь - любые излучения, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

Таким образом, в силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретные электронные адреса лиц, предполагается диспозицией ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенного электронного сообщения. Информация, передаваемая посредством использования электросвязи, всегда предполагает наличие ряда индивидуализированных (посредством абонентского номера, адреса электронной почты) адресатов, которые ее получают.

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

При этом исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной

является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

В тексте рекламы отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Реклама не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

В материалы дела не представлено доказательств направления спорных смс-сообщений исключительно в адрес одного физического лица – владельца телефонного номера <...>, на который пришло указанное смс-сообщение.

Согласно п. 2 ст. 3 Закона о рекламе объектом рекламирования является товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, 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.

Согласно п. 3 ст. 3 Закона о рекламе под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Исходя из текста сообщения, в которых содержится предложение воспользоваться услугой химчистки и доставки одежды из нее, должностное лицо административного органа приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объектам рекламирования: услуги химчистки и доставка одежды.

Таким образом, информация, распространенная посредством отправки на номер телефона <...>, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством СМС-сообщений; адресована

неопределенному кругу лиц; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

В соответствии с ч. 1 ст. 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 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.

Необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума ВАС Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Вместе с тем, согласие на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

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

Согласно поступившему заявлению физического лица в адрес Иркутского УФАС России, владелец телефонного номера <...> согласие на получение рекламы от ПАО «МГТС» не давал.

Согласно письменным пояснениям ПАО «МГТС», представленным в Иркутское УФАС России, между ПАО «МГТС» и владельцем телефонного номера <...> - <...> заключено Соглашение к договору об оказании услуг телефонной связи от 29.06.2017 № 871321027-1/2017, а телефонный номер

<...> указан в качестве дополнительного контактного номера абонента.

Согласно п. 10.1.22 Порядка оказания услуг связи, которое является приложением № 1 к договору (размещено на официальном сайте ПАО «МГТС») ПАО «МГТС» вправе предоставлять абоненту, прошедшему авторизацию в порядке, определенном ПАО «МГТС», с использованием сетей электросвязи, в том числе сети Интернет, или иными способами дистанционного взаимодействия Абонента с ПАО «МГТС», возможность получать информацию об услугах, оказываемых МГТС, и состоянии расчетов за них, а также иную информацию, связанную с оказанием услуг связи в соответствии с договором.

Согласно п. 1.4 типового бланка договора об оказании услуг связи, размещенного на официальном сайте ПАО «МГТС» в сети «Интернет», Порядок оказания услуг связи является составной частью Договора об оказании услуг связи ПАО «МГТС» и регулируют отношения между ПАО «МГТС» и абонентом при оказании оператором услуг связи.

Согласно п. 12.3 типового бланка договора об оказании 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, в т.ч. путем осуществления прямых контактов с абонентом с помощью средств связи, если иное не предусмотрено п. 3 договора.

Согласно п. 4 договора от 29.06.2017 № 871321027-1/2017, <...> в форме «Согласие Абонента на получение информации, в том числе рекламной, от оператора» поставил отметку в предусмотренной графе «Нет».

Согласно правилам «Бонусной программы МГТС», принимая участие в Программе, Абонент-участник выражает согласие и разрешает ПАО «МГТС» обрабатывать свои персональные данные, указанные им, с целью проведения исследований, для продвижения услуг МГТС, а также предоставления вознаграждений в рамках Программы путем осуществления прямых контактов с помощью различных средств связи, включая, но не ограничиваясь: почтовую рассылку, электронную почту, телефон, интернет. Регистрация в программе осуществляется через «Личный кабинет» абонента.

10.02.2018 <...> через «Личный кабинет» осуществил регистрацию в «Бонусной программе МГТС». Факт регистрации в программе отражен в биллинговой системе соответствующей записью от 10.02.2018.

Вместе с тем, учитывая отметку абонента об отказе от получения рекламной информации, а также формулировку вышеуказанных пунктов Порядка оказания услуг связи и Правил «Бонусной программы МГТС»,

отсутствуют основания считать, что <...> выразил желание получать на свой телефонный номер именно рекламу.

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.

Таким образом, доказательств получения согласия абонента на получение рекламы ПАО «МГТС» не представлено.

Согласно п. 4 ст. 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, распространение на телефонный номер <...> посредством СМС-сообщений рекламы «Химчистка одежды с бесплатной доставкой от МГТС! Куртка-пуховик — 1250 р., брюки — 580 р., пиджак — 680 р. Звоните: 84956362636 или оформляйте заказ на сайте: https://home.mgts.ru/#khimchistka_dress», поступившей 21.02.2018 в 12:32 от абонента МГТС, с нарушением ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе является ненадлежащим.

В соответствии с ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных ст. 18 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель.

В силу п. 7 ст. 3 Закона о рекламе, рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Как следует из протокола об административном правонарушении № 303/18 от 20.11.2018, указанная реклама распространялась на основании договора оказания услуг связи № 80528/869 от 07.09.2001, заключенного между ПАО «МТС» и ПАО «МГТС», и подключенной услуги «МТС коммуникатор», в соответствии с которыми буквенный идентификатор МГТС был выделен абоненту ПАО «МГТС».

Установлено, что распространение рассматриваемой рекламы на телефонный номер <...> осуществило ПАО «МГТС».

На основании изложенного, ПАО «МГТС» является рекламораспространителем вышеуказанного рекламного сообщения.

Объективных доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе ПАО «МГТС» не представлено.

Таким образом, в действиях ПАО «МГТС» установлено нарушение ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении на телефонный номер <...> посредством смс-сообщения рекламы «Химчистка одежды с бесплатной доставкой от МГТС! Куртка-пуховик — 1250 р., брюки — 580 р., пиджак — 680 р. Звоните: 84956362636 или оформляйте заказ на сайте: https://home.mgts.ru/#khimchistka_dress», поступившей 21.02.2018 в 12:32 от абонента MGTS, без предварительного согласия абонента, что содержит признаки административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ).

В соответствии с ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ, административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

В соответствии с ч. 2 ст. 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 КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Виновные действия ПАО «МГТС» состоят в распространении посредством смс-сообщения на телефонный номер <...> от абонента MGTS рекламы «Химчистка одежды с бесплатной доставкой от МГТС! Куртка-пуховик — 1250 р., брюки — 580 р., пиджак — 680 р. Звоните: 84956362636 или оформляйте заказ на сайте: https://home.mgts.ru/#khimchistka_dress», поступившей 21.02.2018 в 12:32, с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Должностным лицом Московского УФАС России не установлено объективных обстоятельств, делающих невозможным соблюдение указанных требований.

Доказательств, свидетельствующих о принятии ПАО «МГТС» каких-либо мер по соблюдению законодательства Российской Федерации в сфере рекламы в данной части, не представлено.

Вина ПАО «МГТС» в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, доказана.

Место совершения административного правонарушения - г. Москва.

Время совершения административного правонарушения (дата поступления на телефонный номер <...> вышеуказанного смс-сообщения) - 21.02.2018.

В соответствии с ч. 3 ст. 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.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 4.3 КоАП РФ, к числу обстоятельств, отягчающих административную ответственность, относится повторное совершение однородного административного правонарушения, если за совершение первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок предусмотренный статьей 4.6 КоАП РФ.

Согласно ст. 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.

Постановлением Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 4-14.3-1039/77-17 от 22.08.2017 ПАО «МГТС» привлечено к административной ответственности в виде административного штрафа в размере 100 000,00 руб. в соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ (оплачен: 18.09.2017).

Постановлением Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 4-14.3-1273/77-17 от 09.10.2017 ПАО «МГТС» привлечено к административной ответственности в виде административного штрафа в размере 100 000,00 руб. в соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ (оплачен: 03.11.2017).

При этом, должностным лицом Московского УФАС России учтен тот факт, что во всех вышеперечисленных случаях ПАО «МГТС» привлекалось к административной ответственности за нарушение положений Закона о рекламе при распространении рекламы путем распространения смс-сообщений, что свидетельствует о нежелании правонарушителя отказаться от противоправного поведения.

Таким образом, должностным лицом установлены обстоятельства, отягчающие административную ответственность ПАО «МГТС».

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства Российской Федерации о рекламе влечет наложение административного штрафа на граждан — от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц — от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; юридических лиц – от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Таким образом, с учетом обстоятельств, отягчающих и смягчающих административную ответственность ПАО «МГТС», штраф, подлежащий взысканию составляет 150 000,00 руб.

Согласно ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ, целью назначения административного наказания является предупреждение совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

На основании изложенного, должностным лицом Московского УФАС России принято решение о применении к ПАО «МГТС» более строгой санкции, чем минимальный штраф, предусмотренный ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, так как назначение ПАО «МГТС» штрафа в меньшем размере не позволит достичь целей, установленных КоАП РФ.

Руководствуясь ст.-ст. 33, 38 Закона о рекламе, ст.-ст. 4.1, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать юридическое лицо - ПАО «МГТС» (ОГРН 1027739285265, ИНН 7710016640, КПП 770501001, дата регистрации: 30.09.2002, место нахождения: 119017, г. Москва, ул. Б. Ордынка, д. 25, стр. 1) виновным в совершении правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

2. Назначить юридическому лицу - ПАО «МГТС» (ОГРН 1027739285265, ИНН 7710016640, КПП 770501001, дата регистрации: 30.09.2002, место нахождения: 119017, г. Москва, ул. Б. Ордынка, д. 25, стр. 1) наказание в виде административного штрафа в размере - 150 000,00 руб. (Ста пятидесяти тысяч рублей 00 копеек).

Согласно ч. 1 ст. 32.2 КоАП РФ, 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 ст. 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с ч. 5 ст. 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 срока, указанного в ч. 1 настоящей статьи, 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.

В соответствии с ч. 5 ст. 3.5 КоАП РФ, сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Суммы штрафов, уплаченных за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, зачисляются в соответствующие бюджеты в соотношении:

40% в Федеральный бюджет;

60% в бюджет субъекта Российской Федерации, на территории которого зарегистрировано ПАО «МГТС», перечислением через банк, обслуживающий хозяйствующий субъект.

Реквизиты для уплаты административных штрафов, предусмотренных за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе (квитанция прилагается):

Получатель:	УФК по г. Москве (для Московского УФАС России, л/с 04731324890) ИНН/КПП: 7706096339 / 770101001
Банк получателя:	ГУ Банка России по ЦФО р/с 40101810045250010041 БИК 044525000 ОКТМО: 45375000

	КБК 161 1 16 26000 01 6000140
Назначение платежа:	Административный штраф, зачисляемый в федеральный бюджет по делу № 4-14.3-4/77-19

Согласно ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ, неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.

В соответствии с ч. 3 ст. 30.1 и ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражном суде в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии с п. 1 ст. 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.

Приложение: квитанция на 1 листе.