Исх. №АЯ-08/2904 от 06.03.2020

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан <…> – (должностное лицо), рассмотрев протокол и материалы дела №016/04/14.3-381/2020 об административном правонарушении, возбужденного в отношении юридического лица ПАО «Мегафон» (место нахождения юридического лица: <…>; ИНН: <…>; ОГРН: <…>; дата регистрации: <…> г.) по факту нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

в присутствии представителя ПАО «Мегафон» по доверенности ФИО1 (доверенность №<…> от <…> г.),

УСТАНОВИЛ:

В Татарстанское УФАС России поступило обращение (Вх. №<…>/<…> от <…>г.) о проверке соблюдения законодательства о рекламе по факту несанкционированной СМС-рассылки на мобильный номер заявителя +<…>.

Рекламное сообщение с текстом следующего содержания: «Что бы Вы выбрали посмотреть: матч любимой команды, новую часть «Кэшбэк на все, что Вам нужно в интернете! Совершайте покупки в интернет-магазинах выгодно с сервисом #Специи. Миллионы товаров и возврат до 20% от стоимости покупок. Подробнее: http:// <…>», которое поступило на мобильный номер заявителя (+7<…>) <…>г. в <…>:<…>, что подтверждается материалами обращения (фотография экрана телефона), детализацией оказанных услуг.

Рекламное сообщение с текстом следующего содержания: «Что бы Вы выбрали посмотреть: матч любимой команды, новую часть «Мстители: финал» или очередной хит от Амедиатеки? На Мегафон ТВ можно себя не ограничивать, ведь Вас ждут фильмы, сериалы и передачи на любой вкус. Пробный бесплатный период, HD-качество, без рекламы и просмотр офлайн. Выбирайте…», которое поступило на мобильный номер заявителя (+7<…>) <…>г. в <…>:<…>, что подтверждается материалами обращения (фотография экрана телефона), детализацией оказанных услуг.

Рекламное сообщение с текстом следующего содержания: «Дни шопинга вместе с М.Видео и кэшбэк-сервисом #Специи! До 25 ноября успейте купить технику, участвующую в акции со скидкой 50% и получите дополнительно до 2% кэшбэка за заказы через #Специи. Подробнее: http:// <…>», которое поступило на мобильный номер заявителя (+7<…>) <…>г. в <…>:<…>, что подтверждается материалами обращения (фотография экрана телефона), детализацией оказанных услуг.

Согласия на получение подобных сообщений заявитель не давал.

Таким образом, управление приходит к выводу, что смс-рассылка осуществлялась без согласия абонента, что имеет признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

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 распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В пункте 1 статьи 3 Закона о рекламе дано понятие рекламы — 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.

Информация, рассылаемая на указанный номер <...> содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: предназначена для неопределенного круга лиц; распространена по сетям электросвязи; преследует строго заданные цели информирования: продвижение на рынке, призвана формировать и поддерживать интерес к объекту рекламирования, предоставляемого соответствующими рекламодателями.

Пункт 21.1 статьи 2 Федерального закона «О связи» закрепляет понятие рассылки по сети подвижной радиотелефонной связи, под которой понимается 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 Федеральный 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.

При этом понятие рассылки включает в себя только сообщения, направляемые 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 (то есть, например, с использованием «коротких» или «буквенных» номеров) и сообщения, направляемые автоматически. Сообщения, рассылаемые с номеров, входящих в российскую систему и план нумерации или предусмотренные договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи, и не являющиеся автоматическими, не подпадают под указанное понятие рассылки.

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».

Согласно части 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи 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 Федерального 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, по мнению специалистов ФАС России, 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 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, может признаваться рекламораспространителем.

Заявителем представлен договор об оказании Услуг № <…> от <…> г., в котором указано, что заявитель отказался от передачи и поручения третьим лицам обработки данных клиента согласно пункту <…> Условий, а также отказался от получения рекламы при использовании Услуг и использования сведений о

заявителе согласно пункту <…>.

ПАО «Мегафон» пояснено, что при заключении договора абонент, которому выделен абонентский номер <...> <…>, отказался от получения рекламы при оказании услуг, проставив соответствующий отказ в инфокарте. Однако сотрудником дилера, которому оператор в соответствии с п. <…> Правил поручил заключение договоров с абонентами, в нарушение условий дилерского соглашения не внес соответствующие данные в информационно-биллинговую систему оператора, что и повлекло в результате направление рекламы заявителю.

ПАО «МегаФон» незамедлительно после получения от УФАС по Республике Татарстан информации о направлении смс-рассылки рекламного содержания без согласия абонента в нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе предприняло меры по устранению данного нарушения, а именно - по прекращению направления в адрес заявителя рекламы.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе следует, что за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 указанного закона несет ответственность рекламораспространитель. Рекламораспространителем является ПАО «МегаФон».

Ответственность за данное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, согласно которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 5 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ, – 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.

Таким образом, действия ПАО «МегаФон», выразившиеся в нарушении законодательства о рекламе, образуют состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Дата совершения административного правонарушения: 26.11.2019 г.

Место совершения административного правонарушения является: Республика Татарстан, г. Казань.

ПАО «МегаФон» надлежащим образом уведомлено о дате, времени и месте рассмотрения настоящего дела об административном правонарушении.

Рассмотрение дела об указанном правонарушении состоялось 06 марта 2020 года в 11 часов 00 минут по адресу: г. Казань, ул. Московская, д. 55, в присутствии представителя ПАО «Мегафон» по доверенности ФИО1 (доверенность №<…>/<…>от <…> г.).

Доказательствами по данному делу являются материалы дела №016/05/18-9/2020, возбужденного Татарстанским УФАС России по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (Исх. №<…> от <…>) по делу №016/05/18-9/2020 признана

ненадлежащей реклама, распространенная ПАО «Мегафон» при помощи СМС-рассылки на мобильный номер заявителя +7<…> без предварительного согласия абонента, что нарушает требования части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

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

Обстоятельств смягчающих и отягчающих административную ответственность, Управлением не установлено.

Учитывая то обстоятельство, что у ПАО «Мегафон» имелись условия для соблюдения требований Закона «О рекламе», оснований для признания указанного правонарушения в силу статьи 2.9 КоАП РФ малозначительным не имеется.

Совершенное правонарушение, не является исключительным случаем, поэтому не могло быть расценено в качестве малозначительного. Ответственность за указанные деяния наступает независимо от возникновения или не возникновения общественно опасных последствий. Наступление общественно опасных последствий при совершении правонарушений с формальным составом презюмируется самим фактом совершения действий или бездействия.

Обязанность каждого соблюдать закон, закреплена в Конституции Российской Федерации.

В рассматриваемом случае совершенное правонарушение посягает на права неопределенного круга лиц, как возможных потребителей рекламируемых услуг на получение полной и достоверной информации, что создает в результате совершения данного правонарушения существенную угрозу охраняемым общественным отношениям в сфере рекламы.

При рассмотрении настоящего дела обстоятельств, предусмотренных статьей 24.5 КоАП РФ, не выявлено, равно, как отсутствуют и иные основания для прекращения производства по делу об административном правонарушении.

Оснований для применения статьи 2.9 КоАП РФ не установлено.

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, а также частью 1 статьи 14.3, частью 3.2 и 3.3 статьи 4.1, частью 2 статьи 25.1, статьей 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать юридическое лицо ПАО «Мегафон» (место нахождения юридического лица: <…>; ИНН: <…>; ОГРН: <…>; дата регистрации: <…> г.), виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить наказание в виде административного штрафа в размере 100 000 (ста тысяч) рублей 00 копеек.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП сумма административного штрафа

подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП РФ, административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее 60 (шестидесяти) дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу, за исключением случая, предусмотренного частью 1.1 статьи 32.2 КоАП РФ, либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

Сумма административного штрафа должна быть перечислена по следующим реквизитам:

Банк получателя – <…>;

БИК Банка – <…>;

Расчетный счет – <…>;

Получатель – <…>;

ИНН получателя – <…>;

КПП получателя – <…>;

ОКТМО – <…>;

КБК – <…>;

УИН – <…>.

Назначение платежа – денежное взыскание (штраф) за нарушение законодательства о рекламе, налагаемое федеральным органом государственной власти по делу №016/04/14.3-381/2020.

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление, по факсу в Татарстанское УФАС России, ул. Московская д. 55, г. Казань, 420021, тел: 8(843) 238-19-46, а также направив на электронную почту to16-ikhsanova@fas.gov.ru.

Согласно части 5 статьи 32.2 КоАП РФ, при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении срока, указанного в части 1 или 1.1 статьи 32.2 КоАП РФ, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, в отношении лица, не уплатившего административный штраф, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, его учреждения, структурного подразделения или территориального органа, а также иного государственного органа, уполномоченного осуществлять производство по делам об административных правонарушениях (за исключением судебного пристава-исполнителя), составляет

протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 КоАП РФ, в соответствии с которой неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с пунктом 7 статьи 21 Федерального закона от 02.10.2007г. №229-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановление о наложении штрафа может быть предъявлено к исполнению в течение двух лет со дня их вступления в законную силу.

В соответствии с частью 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, либо суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статье 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.

<…> – (должностное лицо)