

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу  
об административном правонарушении № 4-14.3-535/77-16  
«02» июня 2016 года г. Москва

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной  
службы по г. Москве (далее – Московского УФАС России) <....>, рассмотрев  
протокол  
от 04.05.2016 и материалы дела об административном правонарушении № 4-14.3-  
535/77-

16, возбужденного в отношении ПАО «Мегафон», в связи с нарушением части 1  
статьи

18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о  
рекламе),

выразившимся в распространении 06.11.2015 в 15:20 на телефонный номер <....>  
посредством СМС-сообщения рекламы следующего содержания: «Android-игры  
от

Мегафона по 120 р.: Вторжение из космоса, Addictive Tanks, Призраки против  
зомби,

Найти котика. Инфо: SMS на 5016 за 0р.», без предварительного согласия абонента  
на

ее получение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3  
Кодекса

Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП  
РФ),

в отсутствие представителя ПАО «Мегафон», надлежащим образом  
уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения настоящего дела,  
УСТАНОВИЛ:

ПАО «Мегафон» <....>.

Решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по  
Республике Калмыкия (далее — Калмыцкое УФАС России) от 16.12.2015 по делу №  
08-18-

38/2015 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о  
рекламе в

действиях ПАО «Мегафон» при распространении 06.11.2015 в 15:20 на телефонный  
номер <....> посредством СМС-сообщения рекламы следующего содержания:  
«Android-игры

от Мегафона по 120 р.: Вторжение из космоса, Addictive Tanks, Призраки против  
зомби,

Найти котика. Инфо: SMS на 5016 за 0р.», поступившей от отправителя: «5016»,  
установлен факт нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта  
2006 г.

№ 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившийся в  
распространении

рекламы посредством использования телефонной связи без предварительного  
согласия

абонента на получение рекламы.

Согласно материалам дела № 08-18-38/2015 06.11.2015 в 15:20 на номер телефона  
<....> поступила реклама следующего содержания: «Android-игры от Мегафона по  
120

р.: Вторжение из космоса, Addictive Tanks, Призраки против зомби, Найти котика.  
Инфо:

SMS на 5016 за 0р.».

Поступление указанной рекламы на номер телефона +7-926-784-85-88 подтверждается фотографией экрана мобильного телефона, содержащий текст рассматриваемого сообщения, представленной физическим лицом в материалы дела № 08-18-38/2015.

1

Согласно пункту 1 статьи 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 статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «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 излучение, 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.

Между тем, такая персонализация, а равно более широкое толкование понятия рекламы, прямо следует в рассматриваемом случае из диспозиции части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

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

Согласно пункту 2 статьи 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 пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе, под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Рассматриваемая реклама направлена на привлечение внимания потребителя к услугам, оказываемым ПАО «Мегафон» и может быть воспринята любым потенциальным

потребителем.

Также, в материалы дела не представлено доказательств направления смс-сообщения

«Android-игры от Мегафона по 120 р.: Вторжение из космоса, Addictive Tanks, Призраки

против зомби, Найти котика. Инфо: SMS на 5016 за 0р.» исключительно в адрес одного

абонента — заявителя.

Таким образом, информация, распространенная на номер телефона <....>, направлена

на привлечение внимания к услугам, оказываемым ПАО «Мегафон» и признана рекламой.

В соответствии с частью 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

2  
такое согласие было получено. Рекламораспространитель 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.

Согласно пункту 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента на получение рекламы может быть выражено в любой форме, достаточной

для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Таким образом, 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. При этом бремя доказывания наличия согласия абонента на получения рекламы лежит на лице ее распространившем. Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение

рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Абонентом представлено документальное подтверждение направления в адрес ПАО «Мегафон» заявления от 16.10.2014, содержащего отзыв согласия на получение от

ПАО «Мегафон» смс-сообщений рекламного характера (рассылки), в рамках

условий

договора, заключенного между ПАО «Мегафон» и Кузнецовым И.М.

Однако, как установлено при рассмотрении дела № 08-18-38/2015, полученное от Кузнецова И.М. заявление, в результате ошибки сотрудника салона связи ПАО «Мегафон» не было передано на рассмотрение в ответственное подразделение

ПАО «Мегафон», что привело к тому, что отказ от получения рекламных сообщений не был активирован.

Таким образом, ПАО «Мегафон» не отрицает направление рекламного сообщения без предварительного согласия абонента на получение рекламы. Исходя из вышеизложенного, ПАО «Мегафон» имело возможность не передавать рассматриваемую рекламу.

Ненадлежащее исполнение обязанности по получению объективных данных о согласии или несогласии на получение рекламы лица, на чей номер телефона она поступила, не может служить основанием для нарушения прав и законных интересов

абонента, а также не снимает с ПАО «Мегафон» ответственности по соблюдению требований статьи 18 Закона о рекламе.

Таким образом, при распространении 06.11.2015 в 15:20 рекламы «Android-игры от Мегафона по 120 р.: Вторжение из космоса, Addictive Tanks, Призраки против зомби,

Найти котика. Инфо: SMS на 5016 за 0р.» посредством СМС-сообщения на телефонный

номер <...> -926-784-85-88 от отправителя «5016» установлено нарушение части 1 статьи 18

3

Закона о рекламе.

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

На основании изложенного, реклама «Android-игры от Мегафона по 120 р.: Вторжение из космоса, Addictive Tanks, Призраки против зомби, Найти котика.

Инфо:

SMS на 5016 за 0р.», распространенная 06.11.2015 в 15:20 посредством СМС-сообщения

на телефонный номер <....> от отправителя «5016», является ненадлежащей.

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

Установлено, что ПАО «Мегафон» является лицом, осуществившим распространение рассматриваемой рекламы на телефонный номер <....>.

На основании изложенного, ПАО «Мегафон» является рекламодателем рекламы «Android-игры от Мегафона по 120 р.: Вторжение из космоса, Addictive Tanks,

Призраки против зомби, Найти котика. Инфо: SMS на 5016 за 0р.», поступившей 06.11.2015 в 15:20 на телефонный номер <....> от отправителя «5016».

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

Таким образом, в действиях ПАО «Мегафон» установлено нарушение части 1 статьи

18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении 06.11.2015 в 15:20 на телефонный номер <...> от отправителя «5016» рекламы «Android-игры от Мегафона по 120 р.: Вторжение из космоса, Addictive Tanks, Призраки против зомби, Найти котика. Инфо: SMS на 5016 за 0р.» посредством СМС-сообщения без предварительного согласия абонента на ее получение.

Местом совершения административного правонарушения является г. Москва (место

поступления 06.11.2015 в 15:20 на телефонный номер <...> от отправителя «5016» рекламы

«Android-игры от Мегафона по 120 р.: Вторжение из космоса, Addictive Tanks, Призраки

против зомби, Найти котика. Инфо: SMS на 5016 за 0р.»).

Время совершения административного правонарушения — 06.11.2015 в 15:20 (время поступления на телефонный номер <...> -926-784-85-88 от отправителя «5016» рекламы «Android-игры от Мегафона по 120 р.: Вторжение из космоса, Addictive Tanks,

Призраки против зомби, Найти котика. Инфо: SMS на 5016 за 0р.»).

В соответствии с частью 1 статьи 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 частью 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 КоАП

РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная

ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их

соблюдению.

4

Вина ПАО «Мегафон» состоит в распространении 06.11.2015 в 15:20 на телефонный номер <...> с короткого номера «5016» рекламы следующего содержания:

«Android-игры от

Мегафона по 120 р.: Вторжение из космоса, Addictive Tanks, Призраки против зомби,

Найти котика. Инфо: SMS на 5016 за 0р.», с нарушением требований части 1 статьи 18

Закона о рекламе. Должностным лицом УФАС России не установлено объективных обстоятельств, делающих невозможным соблюдение указанных требований.

ПАО «Мегафон» является профессиональным участником рынка по предоставлению рекламных услуг посредством телефонной связи, в связи с чем Общество

должно было и могло проявить необходимую степень заботливости и осмотрительности,

которая позволила бы не допустить распространения ненадлежащей рекламы.

Ответственность за невыполнение требований установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ. В соответствии с частью 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 пункту 7 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ, к обстоятельствам, смягчающим административную ответственность относится добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим государственный контроль (надзор).

16.12.2015 Комиссией Калмыцкого УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по результатам рассмотрения дела № 08-18-38/2015 ПАО «Мегафон» было выдано предписание № 08-18-38/2015 о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно о прекращении распространении рекламы

«Android-игры от Мегафона по 120 р.: Вторжение из космоса, Addictive Tanks, Призраки против зомби, Найти котика. Инфо: SMS на 5016 за 0р.» на телефонный номер <....>, с нарушением требований

части 1 статьи 18 Закона о рекламе. ПАО «Мегафон» до вынесения настоящего постановления в адрес Московского УФАС России представлены документы подтверждающие исполнение предписания № 08-18-38/2015 от 16.12.2015.

Таким образом, установлено обстоятельство, смягчающее административную ответственность ПАО «Мегафон».

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 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 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.

Постановлением Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской

Московской



статьи

14.3 КоАП РФ.

При этом, должностным лицом Московского УФАС России учтен тот факт, что во всех вышеперечисленных случаях ПАО «Мегафон» 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 «Мегафон».

В соответствии с частью 1 статьи 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, смягчающих и отягчающих административную ответственность ПАО «Мегафон», штраф, подлежащий взысканию составляет 500 000 рублей.

Согласно части 1 статьи 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 «Мегафон» более строгой санкции, чем минимальный штраф, предусмотренный частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, так как назначение Обществу

штрафа в меньшем размере не позволит достичь целей, установленных КоАП РФ.

Руководствуясь статьями 33, 38 Закона о рекламе, статьями 4.1, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ПАО «Мегафон» <...> виновным в совершении правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. Назначить ПАО «Мегафон» <...> наказание в виде административного штрафа в размере — 500 000 руб. (пятисот тысяч рублей ноль копеек).

Согласно части 1 статьи 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 частью 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 ч. 1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление,



направляют в течение десяти суток постановление о наложении административного

7

штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения

в порядке, предусмотренном Федеральным законодательством.

В соответствии с частью 5 статьи 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 «Мегафон», перечислением через банк, обслуживающий хозяйствующий субъект.

Реквизиты для уплаты административных штрафов, предусмотренных за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе:

Получатель: УФК по г. Москве (для Московского УФАС России)

Банк получателя: Отделение 1 Москва

ИНН 7706096339

КПП 770101001

БИК 044583001

р/с 40101810800000010041

КБК 161 1 16 26000 01 6000140

ОКТМО 45375000

Назначение платежа: административный штраф по делу № 4-14.3-535/77-16.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ, неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы

неуплаченного административного штрафа.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 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 пунктом 1 статьи 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.

Заместитель руководителя <....>

8