

Исх. №АЯ-08-10003 от 29.07.2020

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан <...> – (должностное лицо), рассмотрев протокол и материалы дела №016/04/14.3-1263/2020 об административном правонарушении, возбужденного в отношении юридического лица ПАО «Мегафон» (<...>) 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 ФИО1,

УСТАНОВИЛ:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Управление, Татарстанское УФАС России) на рассмотрение поступило обращение Чистякова Андрея Олеговича (Вх. №3236/ж от 13.03.2020) по факту несанкционированной СМС-рассылки рекламных сообщений без согласия абонента на мобильный номер заявителя <...> с буквенного номера MegaFon с текстом: «Радуем вас без всякого повода. Выбирайте подарок [www.megafon.ru/go/s\\_winter\\_gifts](http://www.megafon.ru/go/s_winter_gifts) Скидки на смартфоны (и даже на iPhone!), бесплатная печать фотографий и доступ к фильмам на 2 недели! И еще более 10 классных подарков. Такого в этом году больше не будет!», «Для Вас – скидка 5000 рублей на Honor 20s и Honor 9X/9X Premium. Просто выберите модель и укажите промокод при покупке в Мегафоне: CSXC8UQUQN. Предложение действует до 31.03.2020. подробнее: [https://www.megafon.ru/go/honor\\_march](https://www.megafon.ru/go/honor_march). Узнать адрес ближайшего салона: \*546# Организатор вправе изменить условия акции».

Рекламное сообщение было отправлено заявителю от ПАО «Мегафон» которому принадлежит буквенный номер Megafon.

Заявитель утверждает, что не давал согласие на получение данных рекламных сообщений и представляет договор с ПАО «Мегафон» об оказании услуг связи №GF0034789149 от 10.07.2018 года по абонентскому номеру <...>. Согласно пункту 14.14.2 Условий оказания услуг связи ПАО «Мегафон» абонент на получение рекламы при использовании Услуг и использования сведений о нем ставит галочку в окошко «не согласен».

В ПАО «Мегафон» был направлен запрос о представлении в Татарстанское УФАС России сведений о разрешении и согласии абонента на получение смс-рассылок от ПАО «Мегафон», а также представления договора на оказание услуг связи, заключенный с Заявителем.

Исходя из ответа ПАО «Мегафон» следовало, что 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», Правилами оказания услуг телефонной связи, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 09.12.2014 №1342 (далее – «Правила») и договором, заключенным с абонентом (далее – «Договор»).

В соответствии с п. 1 ст. 44 ФЗ «О связи» на территории Российской Федерации

услуги связи оказываются операторами связи пользователям услугами связи на основании договора об оказании услуг связи, заключаемого в соответствии с гражданским законодательством и правилами оказания услуг связи.

Неотъемлемыми частями Договора являются инфокарта, Условия оказания услуг связи МегаФон (далее – «Условия») и тарифный план, выбранный Абонентом.

При заключении Договора абонент, которому был выделен абонентский номер <...>, то есть <...>, своей собственноручной подписью подтвердил, что надлежащим образом ознакомлен и согласен с Условиями, тарифным планом и правилами тарификации и расчетов по выбранному тарифному плану, являющимися неотъемлемыми частями Договора, а также зоной обслуживания сети Оператора, согласен на получение рекламы при использовании услуг.

В соответствии с п. 14.14.2 Условий, подписывая договор, Абонент соглашается на весь срок его действия на получение рекламы при использовании услуг.

В соответствии с п. 14.16 Условий 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.

30 апреля 2020 года в адрес ПАО «Мегафон» был направлен дополнительный запрос о необходимости направления договора на оказание услуг связи, заключенный с абонентом под номером +<...>.

Однако, договора с подтверждением о собственноручной подписи Заявителя на согласие получения рекламы при использовании услуг ПАО «Мегафон» представлено не было.

Вышеуказанные действия содержат признаки нарушений части 1 статьи 18 Закон о рекламе.

В соответствии со статьями 33, 34 Закон о рекламе Управление осуществляет в пределах своих полномочий государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе.

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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

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 части 7 статьи 38 Закон о рекламе ответственность за нарушения части 1 статьи 18 несёт рекламодатель.

В данном случае рекламодателем является ПАО «Мегафон» (<...>).

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Представитель ПАО «Мегафон» на заседании Комиссии 03 июня 2020 года пояснил, что возможно был технический сбой, абонентам не представившим согласие на получение рекламы, СМС-рассылка рекламных сообщений не направляется.

Вместе с тем, с вменяемым нарушением ПАО «Мегафон» согласно, представитель пояснил, что нарушение устранено путем удаления номера Заявителя из базы абонентов давших согласие на получение СМС-рассылки.

Ответственность за данное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, согласно которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем 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: 13.03.2020 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 24 июля 2020 года

в 11 часов 30 минут по адресу: г. Казань, ул. Московская, д. 55, в присутствии ФИО1.

Доказательствами по делу являются материалы дела №016/05/18-737/2020, возбужденного Татарстанским УФАС России по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (Исх. №АЯ-08/7797 от 11.06.2020) по делу №016/05/18-737/2020 реклама, распространенная ПАО «Мегафон», при помощи СМС-рассылки рекламных сообщений без согласия абонента на мобильный номер заявителя <...> с буквенного номера MegaFon с текстом: «Радуем вас без всякого повода. Выбирайте подарок [www.megaфон.ru/go/s\\_winter\\_gifts](http://www.megaфон.ru/go/s_winter_gifts) Скидки на смартфоны (и даже на iPhone!), бесплатная печать фотографий и доступ к фильмам на 2 недели! И еще более 10 классных подарков. Такого в этом году больше не будет!», «Для Вас – скидка 5000 рублей на Honor 20s и Honor 9X/9X Premium. Просто выберите модель и укажите промокод при покупке в Мегафоне: CSXC8UQUQN. Предложение действует до 31.03.2020. подробнее: [https://www.megaфон.ru/go/honor\\_march](https://www.megaфон.ru/go/honor_march). Узнать адрес ближайшего салона: \*546# Организатор вправе изменить условия акции», признана не соответствующая 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.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан ранее привлекало ПАО «Мегафон» к административной ответственности, а именно постановлением о назначении административного наказания от 06.03.2020 года по делу №016/04/14.3-381/2020.

Согласно данному постановлению, ПАО «Мегафон» было признано виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначено наказание в виде административного штрафа в размере 100 000 (ста тысяч) рублей 00 копеек.

Однако данные действия в отношении ПАО «Мегафон» не повлияли на исправление и пресечение распространения ненадлежащей рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента.

Таким образом, антимонопольным органом принято решение о назначении ПАО «Мегафон» административного наказания в виде административного штрафа, в

размере 150 000 (ста пятидесяти тысяч) рублей 00 коп.

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» (<...>), 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 150 000 (ста пятидесяти 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 №016/04/14.3-1263/2020.

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: (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)