

Постановление

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
о назначении административного наказания
по делу № 033/04/14.3-837/2019 об административном правонарушении

23 сентября 2019 года

г. Владимир

Я, заместитель руководителя Владимирского УФАС России «_____», рассмотрев материалы дела об административном правонарушении № 033/04/14.3-837/2019, возбужденного по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) в отношении ПАО «Мегафон» (юр. адрес Оружейный переулок, дом 41, г. Москва, ИНН 7812014560, ОГРН 1027809169585),

УСТАНОВИЛА:

Согласно протоколу об административном правонарушении от 09.09.2019 составленного в отсутствие представителя ПАО «Мегафон», уведомленного надлежащим образом о дате и времени составления протокола, о чем в материалах дела есть документальное подтверждение.

Событие административного правонарушения установлено решением Комиссии Владимирского УФАС России от 08.08.2019 по делу № 033/05/18-626/2019.

Комиссия Владимирского УФАС России по результатам рассмотрения дела № 033/05/18-626/2019 признала рекламное сообщение содержания: «заголовок «398, 4 р.2», текст «Читайте и слушайте статьи из популярных журналов за 8 р/д», полученное при запросе баланса с помощью команды *100# 26.05.2019г. в 12 часов 10 минут на абонентский номер, ненадлежащим и нарушающим требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»).

«_____» является абонентом ПАО «Мегафон» по договору об оказании услуг № GF0091119998 от 24.05.2019г., и ему предоставлен абонентский номер. 26.05.2019г. в 12:10 при запросе баланса с помощью команды *100# получил нежелательное смс-сообщение, в котором помимо информации о балансе, содержался следующий текст: «заголовок «398, 4 р.2», текст «Читайте и слушайте статьи из популярных журналов за 8 р/д».

Пунктом 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» определено, что реклама – 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» объект рекламирования - 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

Информация, поступившая на телефонный номер «_____», полностью подпадает под определение, данное в статье 3 ФЗ «О рекламе», поскольку распространяется посредством подвижной радиотелефонной связи, адресована неопределенному кругу лиц, то есть, не персонифицированную, и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования в данном случае платные услуги, предложенные оператором связи ПАО «Мегафон».

Телефонный номер, выделенный «_____», относится к ресурсу нумерации оператора связи ПАО «МегаФон». Рассматриваемая реклама не является СМС-сообщением и не сохраняется в памяти телефона, а высвечивается на экране телефона в течение определенного времени. В детализации по телефонному номеру они также не отражаются. Поступление на номер + 79251860526 рекламного уведомления подтверждено материалами (фото- и видеофиксация), приложенными Заявителем к обращению, в том числе данный факт не отрицался представителем ПАО «Мегафон».

В соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «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.

Таким образом, обязанность доказывать наличие согласия Абонента (получателя) на получение рекламы возложена на рекламораспространителей.

В соответствии с п. 14.14.2 Условий оказания услуг связи Мегафон (далее - Условия) получение рекламы при использовании Услуг, а также на использование сведений об Абоненте в целях продвижения товаров, работ, услуг на рынке, в том числе путем осуществления прямых контактов с Абонентом с помощью средств связи.

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.

В договоре об оказании услуг связи № GF0091119998 от 24.05.2019г. «_____» выразил свой отказ от возможности получения рекламы, распространяемой по сети связи оператора ПАО «Мегафон» путем проставления отметки в специальной графе «не согласен» в информационной карте.

В самом договоре об оказании услуг связи № GF0091119998 от 24.05.2019г. (инфокарта, Условия оказания услуг связи Мегафон и тарифный план) отсутствует информация о том, что при запросе баланса посредством (ussd запрос *100#) им будут осуществляться конклюдентные действия, которые приведут к изменению условий указанного договора.

Представленные доказательства в материалы дела № 033/05/18-626/2019 не позволяют с достоверностью определить надлежащее уведомление «_____», что при осуществлении им конклюдентных действий, они повлекут изменение условий договора в части дачи согласия абонентом на получение рекламной информации об оказываемых ПАО «Мегафон» услугах и акциях.

Доказательства, подтверждающие наличие предварительного согласия абонента на получение рекламного сообщения и свидетельствующие о том, что ПАО «Мегафон» предприняло все зависящие от него меры по соблюдению требований законодательства о рекламе, в материалы дела не представлено

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал следующее: «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 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. Следовательно, 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 абонента 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».

Следовательно, действия абонента, направленные на получение информации о балансе не могут расцениваться, как его согласие на получение рекламы по сетям электросвязи от ПАО «Мегафон».

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона, ненадлежащая реклама- реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Таким образом, рекламное сообщение содержания: «заголовок «398, 4 р.2», текст «Читайте и слушайте статьи из популярных журналов за 8 р/д», полученное при запросе баланса с помощью команды *100# 26.05.2019г. в 12 часов 10 минут на абонентский номер, распространено ПАО «Мегафон» с нарушением требований ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несет рекламодатель.

Исходя из имеющихся у антимонопольного органа материалов следует, что рекламодателем является ПАО «Мегафон» (юр. адрес Оружейный переулок, дом 41, г. Москва, ИНН 7812014560, ОГРН 1027809169585).

Распространение ненадлежащей рекламы образует состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях – 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, 14.39 настоящего Кодекса – 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.

Указанные обстоятельства позволяют сделать вывод о том, что противоправные действия ПАО «Мегафон» (юр. адрес Оружейный переулок, дом 41, г. Москва, ИНН 7812014560, ОГРН 1027809169585) образуют состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьей 14.3 КоАП РФ – нарушение рекламодателем законодательства РФ о рекламе.

Место совершения административного правонарушения: г. Москва.

Время совершения административного правонарушения: 26.05.2019г. 12 часов 10 минут.

Оценив в порядке статьи 26.11 КоАП РФ имеющиеся в материалах дела доказательства, должностное лицо Владимирского УФАС России отмечает следующее.

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. В данном случае у ПАО «Мегафон» такая возможность имелась, но достаточных мер по соблюдению правил и норм принято не было.

Совершенное ПАО «Мегафон» правонарушение посягает на установленные нормативными правовыми актами гарантии на защиту потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку требования законодательства о рекламе, а также установление в части 1 статьи 14.3 КоАП РФ административной ответственности за их нарушение направлены на охрану прав потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку потребители признаются слабой стороной данных отношений, не обладающих специальными познаниями.

При решении вопроса о возможности применения положений статьи 2.9 КоАП РФ учитывается следующее. В соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям, с учетом характера, степени общественной опасности, наличия или угрозы причинения вреда личности, обществу или государству. Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 21 постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 и пункта 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния. Такие обстоятельства, как личность и имущественное положение привлекаемого

к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения. Данные обстоятельства в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания.

Оценив фактические обстоятельства дела, характер и степень общественной опасности совершенного правонарушения, должностное лицо пришло к выводу о том, что в данном случае существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в отсутствии должной предусмотрительности и пренебрежительном отношении ПАО «Мегафон» к исполнению своих публично-правовых обязанностей и несоблюдении требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Каких-либо обстоятельств, характеризующих случай нарушения ПАО «Мегафон» как исключительный, не установлено, а Обществом таковых не приведено.

В связи с изложенным, рассматриваемое административное правонарушение не может быть признано малозначительным.

ПАО «Мегафон» не является субъектом малого и среднего предпринимательства, следовательно, нормы части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ в рассматриваемом случае не могут быть применены.

В адрес Владимирского УФАС России поступило ходатайство о снижении размера штрафных санкций ниже низшего предела (вх. №6376 от 23.09.2019г.) от представителя ПАО «Мегафон» «_____», действующей на основании доверенности №5-218/19 от 13.04.2019г.

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.

Таким образом, назначение наказания ниже низшего предела также обусловлено наличием исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного правонарушения. ПАО «Мегафон» в рамках дела № 033/04/14.3-837/2019 не было представлено доказательств, указывающих на наличие исключительных обстоятельств, а также доказательств того, что оплата назначенного наказания приведет к наступлению для него необратимых негативных имущественных последствий, обусловленных созданием реальной угрозы для дальнейшего нормального ведения хозяйственной деятельности.

По результатам рассмотрения дела № 033/04/14.3-837/2019 должностное лицо Владимирского УФАС России считает, что с учетом характера и последствий административного правонарушения, степени вины ПАО «Мегафон», его имущественного и финансового положения основания для назначения административного штрафа Обществу ниже нижнего предела отсутствуют.

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.

Смягчающим обстоятельством, выявленным при рассмотрении дела об административном правонарушении № 033/04/14.3-837/2019 является добровольное устранение нарушения до рассмотрения дела об административном правонарушении.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.3 КоАП РФ, не установлено.

Срок давности привлечения юридического лица к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ за нарушение законодательства о рекламе, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Все процессуальные права лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, предусмотренные КоАП РФ, соблюдены.

Согласно ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

Штрафная санкция, назначенная ПАО «Мегафон» Владимирским УФАС России, соразмерна правонарушению, имущественное и финансовое положение Общества не тяжелое, позволяет выплатить назначенный штраф, а само наказание, в то же время, имеет существенный предупреждающий эффект и способствует предотвращению совершения новых аналогичных правонарушений.

Постановление по делу об административном правонарушении № 033/04/14.3-837/2019 вынесено в отсутствие представителя ПАО «Мегафон», уведомленного надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела об административном правонарушении, о чем в материалах дела имеется документальное подтверждение (№ отправления 60003639406252, на момент вынесения постановления письмо вручено 17.09.2019г.).

Руководствуясь статьями 2.1, 4.1, 4.2, 4.3, ч. 1 ст. 14.3, 23.48, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛА:

Признать ПАО «Мегафон» (юр. адрес Оружейный переулок, дом 41, г. Москва, ИНН 7812014560, ОГРН 1027809169585), виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и назначить административное наказание в виде **административного штрафа в размере 100 000 (ста тысяч) рублей.**

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

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

В соответствии с частью 1 статьи 30.3 КоАП постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в течение 10 дней со дня

вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП 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

«_____»