

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 43

### о наложении административного штрафа по делу об административном правонарушении № 261-АДМ

21 февраля 2018 года

г. Курган

Заместитель руководителя – начальник отдела товарных финансовых рынков и рекламного законодательства Курганского УФАС России Белова А.В., рассмотрев протокол об административном правонарушении № 261 от 16.11.2017 года и материалы административного дела № 261-АДМ, возбужденного в отношении юридического лица- АО «Авилон Автомобильная группа» (адрес местонахождения: 109316, г. Москва, Волгоградский проспект, 43, корп. 3. ИНН 7705133757, ОГРН 1027700000151, дата регистрации в качестве юридического лица 02.07.2002).

15 февраля 2018 года от АО «Авилон Автомобильная группа» поступило ходатайство о рассмотрении настоящего дела в отсутствие представителя Общества.

#### **УСТАНОВИЛА:**

В соответствии с пунктом 4 части 4 статьи 28.1 КоАП РФ дело об административном правонарушении № 261-АДМ возбуждено 19.10.2017. Основанием для возбуждения административного производства явилось решение № Р-34/2017 от 28.07.2017 года о нарушении рекламного законодательства Российской Федерации в отношении АО «Авилон Автомобильная группа».

Отводов по настоящему делу не поступило. Оснований для отвода либо самоотвода должностного лица, предусмотренных [частью 1 статьи 29.2](#) КоАП РФ не усмотрено.

В соответствии с пунктом 1 статьи 25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях. Оценив в порядке ст. 26.11 КоАП РФ имеющиеся в деле доказательства, должностное лицо приходит к следующим выводам относительно подлежащих согласно ст. 26.1 КоАП РФ выяснению обстоятельств.

Решением по делу № Р-34/2017 от 28.07.2017 в действиях АО «Авилон Автомобильная группа» признано нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Из материалов дела № Р-34/2017 усматривается состав административного правонарушения.

13 апреля 2017 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по

Курганской области (далее- Курганское УФАС России) через Федеральную антимонопольную службу России поступило заявление Т. А., содержащее в себе жалобу на получение нежелательного SMS-сообщения от абонента AvilonVW следующего содержания: «Хит- парад от Volkswagen! 8-16 апреля. Выгода зашкаливает. 849.\*\*\*\* Ваш АВИЛОН». Из заявления Т. А. следует, что договорных отношений с «Авилон» не имеет, согласия на получения смс- рассылок не давал.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-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.

С целью установления рекламодателя, рекламораспространителя указанной нежелательной рекламы Курганским УФАС России был сделан ряд запросов, позволяющих определить надлежащих лиц.

Так, ПАО «Вымпелком» ответом от 28.04.17 № ЦР-04/3334 (вх. № 2232 от 28.04.17) сообщает, что в рассылке абоненту +7\*\*\*\*\* от 12.04.2017 года в 11:34 участвовало ООО «Дени Колл» (ИНН 4345404971), которое согласно дополнительного соглашения № 1 от 09.11.2015 приняло на себя обязательства не использовать предоставляемую услугу в целях распространения SMS- сообщений, предназначенных по своему содержанию неопределенному кругу лиц, в адрес пользователей, не давших свое согласие на получение таких сообщений. Пунктом 4.2 указанного соглашения ООО «Дени Колл» обязуется сообщать оператору (ПАО «Вымпелком») актуальные даты получения согласий на получение рассылок.

Ответом на запрос Курганского УФАС России от 04.05.17 № 04-09/1549-8 ООО «Дени Колл» (вх.2771 от 24.05.17) сообщило, что спорная нежелательная реклама от абонента AvilonVW, была отправлена 12.04.17 через клиентский доступ, предоставленный по договору с ООО «Девино Телеком».

Согласно пункта 3.1.2. Договора №104/SMS от 01.11.2016 года заключенный между ООО «Девино телеком» и ООО «Дени Колл», заказчик обязуется самостоятельно и за свой счет в обязательном порядке получать от абонента, на абонентское устройство которого планируется отправка смс- сообщений, согласие на получение таких смс- сообщений в форме, безоговорочно подтверждающей волеизъявление абонента на получение смс- сообщений, для предоставления его исполнителю в рамках оказания услуг.

В соответствии с пунктом 6.3 Договора № 104/SMS от 01.11.2016, заказчик несет полную ответственность за соблюдение законодательства РФ, в том числе Федерального закона от 13.03.2006 «О рекламе».

На основании вышеизложенного, в соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламораспространителем признается лицо, осуществляющее

распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Следовательно, рекламораспространителем спорной рекламы AvilonVW является ООО «Девино Телеком» (ИНН 7715829230, адрес: 109316, г. Москва, проезд Остаповский, 22, стр. 1).

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, реклама - 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.

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.

Из существа SMS- сообщений ООО «Девино Телеком» следует, что компания преследует цель по привлечению новых клиентов к оказываемым компанией услугам. Следовательно, короткие текстовые сообщения ООО «Девино Телеком» носят рекламный характер информации.

Не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации реклама признается ненадлежащей (пункт 4 статьи 3 Закона о рекламе).

Частью 1 статьи 18 Закона о рекламе предусмотрено, что 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.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ 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 рекламораспространителя.

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 рекламораспространителя, а не на антимонопольный орган и лицо, получившее рекламное сообщение.

Между тем, как следует из текста поданного в антимонопольный орган заявления Т.

А.А., согласия на получение рекламных сообщений им не дано.

Определением о возбуждении дела по признакам нарушения рекламного законодательства РФ от 02.06.2017 года у ООО «Девино Телеком» запрашивалось письменное подтверждение наличия согласия на получение сообщений рекламного характера.

В ответ на определение о возбуждении дела № Р-34/2017 от ответчика поступили письменные пояснения с приложением документов, из которых следует, что ООО «Девино Телеком» не является рекламораспространителем спорного SMS-сообщения, так как по договору №ДТ-К/025169 от 01.02.2016 года ответчик представляет техническую возможность АО «Авилон Автомобильная Группа» отправки коротких текстовых сообщений через программу для ЭВМ «DEVINO Platform».

На основании п. 3.3.2 вышеуказанного договора АО «Авилон Автомобильная Группа» обязано получить от Абонента письменное согласие на получение SMS-сообщений.

В свою очередь ООО «Девино Телеком» сделало запрос на получение согласие от АО «Авилон Автомобильная группа». Из ответа следует, что абонентский номер <...> попал в рассылку в связи с некорректным введением в системе 1С, а именно допущена ошибка в одной цифре. В результате чего номер совпал с контактными данными клиента АО «Авилон Автомобильная группа».

На основании п. 3.3.3. и п. 3.3.4 ответственность за содержание SMS-сообщений, за присваиваемый адрес отправителя, используемые номера Абонентов для отправки SMS- сообщений несет заказчик.

В силу пункта 32 Постановления Правительства РФ от 17.08.2006 № 508 «Об утверждении Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе», в случае если во время рассмотрения дела антимонопольным органом будет установлено, что решение по делу может быть вынесено в отношении ненадлежащего лица, антимонопольный орган обязан по ходатайству лиц, участвующих в деле, либо по собственной инициативе принять решение о замене такого лица.

Определением от 29.06. 2017 года к участию в рассмотрении дела № Р-34/2017 в качестве ответчика привлечено АО «Авилон Автомобильная Группа».

Ответом на определение АО «Авилон Автомобильная Группа» сообщает, что в настоящий момент спорная ситуация урегулирована направлением извинения абоненту Т. А.А. за принесенные неудобства.

Факт направления нежелательной рекламы не опровергается. При вынесении решения просили учесть, что данное SMS-сообщение попало в рассылку клиентам в связи с некорректным вводом номера абонента в программу 1С.

Антимонопольный орган считает, что АО «Авилон Автомобильная Группа» не доказало соблюдение требований [ч. 1 ст. 18](#) Закона о рекламе.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе АО «Авилон автомобильная Группа»

признается рекламораспространителем спорной рекламы.

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с пунктом 7 статьи 38 Закона о рекламе, рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Согласно части 1 статьи 2.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее по тексту — КоАП РФ) юридические лица подлежат административной ответственности за совершение административных правонарушений в случаях, предусмотренных статьями раздела II КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Вина АО «Авилон Автомобильная группа» в совершении вменяемого административного правонарушения выразилась в том, что Общество предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий (часть 2 статьи 2.2. КоАП РФ).

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе в виде административного штрафа на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Действия АО «Авилон Автомобильная группа» выразившиеся в нарушении части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», образуют событие административного правонарушения части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Указанное нарушение произошло по вине юридического лица – АО «Авилон Автомобильная группа» из-за непринятия соответствующих мер по обеспечению соблюдения законодательства РФ со стороны Общества, у которого имелись все возможности для соблюдения требований рекламного законодательства РФ.

Срок давности привлечения АО «Авилон Автомобильная группа» к административной ответственности, установленной ч. 1 ст. 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях за нарушение законодательства о рекламе, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Субъектом правонарушения является юридическое лицо - АО «Авилон Автомобильная группа» (адрес местонахождения: 109316, г. Москва, Волгоградский проспект, 43, корп. 3. ИНН 7705133757, ОГРН 1027700000151, дата регистрации в качестве юридического лица 02.07.2002).

Место совершения административного правонарушения: г. Москва.

Обстоятельства, исключающие производство по делу об административном правонарушении в отношении АО «Авилон Автомобильная группа» не установлены (статья 24.5 КоАП РФ).

Решая вопрос о виде и размере административного наказания, учитывается характер совершенного административного правонарушения, степень вины правонарушителя, обстоятельства, смягчающие административную ответственность (в том числе совершение правонарушения впервые), его имущественное, финансовое положение и иные обстоятельства, должностное лицо приходит к выводу:

- Обстоятельств смягчающих, равно как и обстоятельств отягчающих административную ответственность АО «Авилон автомобильная группа» (ч. 1 ст. 4.2. и ч. 1 ст. 4.3. КоАП РФ) не выявлено.

- АО «Авилон Автомобильная группа» не привлекался к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.3 КоАП.

- В соответствии с частью 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей [раздела II](#) настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных [частью 2 статьи 3.4](#) настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных [частью 2](#) настоящей статьи.

АО «Авилон Автомобильная группа» не включено в Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 3, 7, 38 Федерального закона «О рекламе», статьями 3.5, 4.2, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

### **ПОСТАНОВИЛА:**

1. Признать АО «Авилон Автомобильная группа» (адрес местонахождения: 109316, г. Москва, Волгоградский проспект, 43, корп. 3. ИНН 7705133757, ОГРН 1027700000151, дата регистрации в качестве юридического лица 02.07.2002) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое установлена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. Наложить административное наказание в виде штрафа в размере 100 000 (сто

тысяч) рублей.

Дата вступления в силу настоящего постановления:

---

**Штраф должен быть перечислен по следующим реквизитам:**

**ИНН 4501099573, КПП 450101001 УФК по Курганской области (Курганское УФАС России), р/с 40101810000000010002 в ГРКЦ ГУ Банка России по Курганской области г. Курган БИК 043735001.**

**Назначение платежа - 161 1 16 26000 01 6000 140; 37701000;**

**уплата штрафа по постановлению № 43 от 21.02.2018 за нарушение ФЗ «О рекламе», ст. 14.3 КоАП РФ.**

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1 – 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно статьи 31.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.