

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 004/04/14.3-206/2023

о назначении административного наказания

08.06.2023г.
Алтайск

г. Горно-

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай <...>, рассмотрев протокол от 25.05.2023г. и материалы дела №004/04/14.3-206/2023 об административном правонарушении, возбужденного в отношении юридического лица ПАО «ВымпелКом» (ИНН 7713076301, ОГРН 1027700166636, г. Москва, ул. 8-го Марта, д. 10, стр. 14),

УСТАНОВИЛ:

Дело рассматривается в УФАС по РА (Республика Алтай, г. Горно-Алтайск, ул. Ленина, д. 226, стр. 2, 2 этаж) в присутствии защитника лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном ПАО «ВымпелКом» <...> (доверенность № ВР-22-384 от 06.06.2022г.) посредством системы видео-конференцсвязи.

Сведения о надлежащем извещении лиц имеются в материалах дела (почтовые идентификаторы № 80102184622729, №80102184622712).

Согласно части 2 статьи 25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дело об административном правонарушении рассматривается с участием лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении. В отсутствие указанного лица дело может быть рассмотрено лишь в случаях, предусмотренных частью 3 статьи 28.6 данного Кодекса, либо если имеются данные о надлежащем извещении лица о месте и времени рассмотрения дела и если от лица не поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела либо если такое ходатайство оставлено без удовлетворения.

В ходе рассмотрения дела установлено следующее.

Комиссия УФАС по РА по итогам рассмотрения дела о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе № 004/05/18-41/2023 признала в действиях ПАО «ВымпелКом» нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», в связи с распространением ненадлежащей рекламы: «17-20.11.2022

«Черная пятница» в фитнес клубе «СССР Алексеевская»! Скидка 50% на клубные карты + подарки к каждой карте! Количество карт ограничено! Успеете до 20.11.2022! Новоалексеевская дом 25. Подробнее по телефону: 84954807249», поступившей в 13:05 часов 16.11.2022г. от отправителя FitnessСССР, на мобильный номер +79057417427 без предварительного согласия абонента ООО «Клиника ЛМС» на получение рекламы. В рамках рассмотрения дела № 004/05/18-41/2023 установлено, что рассматриваемая реклама является ненадлежащей, так как не соответствует требованиям части 1 статьи 18 Закона 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. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Частью 7 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение части 1 статьи 18 данного Федерального закона возложена на рекламодателя.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» рекламодатель – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Комиссией УФАС по РА установлено, что рекламодателем вышеуказанной рекламы является ПАО «ВымпелКом» (решение от 11.04.2023г. по делу № 004/05/18-41/2023).

В соответствии с частью 4 статьи 38 Закона «О рекламе» нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, в соответствии с которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев,

предусмотренных частями 2 - 5 данной статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 данного 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.

Согласно статье 2.10 КоАП РФ юридические лица подлежат административной ответственности за совершение административных правонарушений в случаях, предусмотренных статьями раздела II данного Кодекса или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

25.05.2023г. ПАО «ВымпелКом» по данному административному делу представлены пояснения (вх. № 2140-ЭП/23), из которых следует, что общество не согласно с вменяемым нарушением, полагает, что вышеуказанное решение антимонопольного органа не может являться основанием для возбуждения дела об административном правонарушении. Кроме того, общество полагает, что основания для возбуждения настоящего дела у УФАС по РА отсутствуют, т.к. контрольно-надзорные мероприятия управлением не проводились.

Кроме того, 07.06.2023г. ПАО «ВымпелКом» представлены дополнительные пояснения (вх. № 2328-ЭП/23), которые содержат доводы, идентичные указанным ранее, а также общество полагает, что согласие на получение рекламы надлежащим образом было получено, т.к. при заключении договора № 1394633225 от 05.07.2007г. с ООО «Клиника ЛМС» и оператором связи «Билайн», были утверждены и действовали Условия оказания услуг связи «Билайн» (далее – «Условия»). Данные Условия являются неотъемлемой частью договора об оказании услуг связи «Билайн». Согласно п. 2.1 Условий, договор заключается путем подписания бланка договора абонентом и оператором или уполномоченным им лицом. В соответствии с ч. 1 п. 3.2 Условий ПАО «ВымпелКом» вправе вносить изменения в условия договора направлением абоненту соответствующих предложений (в том числе путем смс-сообщений или размещения соответствующей информации на сайте Общества в сети Интернет, или путем публикаций в средствах массовой информации, или другими способами). При этом если в течение 15 дней с даты получения абонентом указанного сообщения или размещения соответствующей информации/публикации ПАО «ВымпелКом» не получит письменный полный либо частичный отказ абонента от принятых таких изменений и/или абонент не использует свои права, предусмотренные п. 2.3 Условий, то это означает согласие абонента с указанными изменениями. Условия оказания услуг связи «Билайн» в данной редакции включали п. 9, в соответствии с которым

абонент, соглашаясь с условиями договора в настоящей редакции, выражает свое согласие на получение рекламной информации, распространяемой по сетям связи в случаях, когда необходимость такого согласия предусмотрена нормативно-правовыми актами о рекламе. При этом указанный выше пункт Условий предусматривал для Абонентов возможность отказаться от получения рекламной информации. В случае несогласия Абонента с получением рекламной информации и рассылкой условия настоящего пункта не распространяют свое действие на взаимоотношения Сторон при условии, что Абонент - подпишет соответствующее заявление об отказе и направит его в адрес Оператора в период действия Договора, в том числе при принятии изменения условий Договора - откажется, позвонив на соответствующий телефонный номер. Таким образом, Абонент – ООО «Клиника ЛМС», подписав договор об оказании услуг связи «Билайн» № 1394633225 от 05.07.2007г., подтвердило, что ознакомлено и согласно с условиями оказания услуг связи «Билайн». Отказ Абонента от принятых изменений в условиях оказания услуг связи «Билайн» в адрес Общества не поступал. Отказ от получения рекламы на абонентский номер оператору также не заявлялся. Соответственно, ПАО «ВымпелКом», как оператор и как рекламораспространитель, получило согласие Абонента на получение рекламы при использовании услуг связи.

Однако, в соответствии с пунктом 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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.

Таким образом, распространение рекламы по сетям электросвязи должно осуществляться только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Буквальное толкование изложенных 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.

Требование законодателя относительно обязанности рекламораспространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов императивно и, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения

нежелательной рекламы. Соответственно, для приобретения законного права на направление абоненту рекламы лицо должно предварительно получить от потребителя явно выраженное согласие, а только потом осуществлять соответствующую рассылку.

При этом из содержания части 1 статьи 18 Закона о рекламе следует, что абонент должен совершить активное действие по выражению своего желания на получение рекламной информации от конкретных лиц по сетям электросвязи.

Антимонопольным органом не установлено, что ООО «Клиника ЛМС» (абонент) предоставляло согласие на получение рекламной информации.

В целях соблюдения баланса частных и публичных интересов, а также в целях защиты прав и законных интересов абонента при получении такого согласия последнему как потребителю услуги должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок. При этом сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражать соответствующее согласие, а не опосредованной и обусловленной лишь ознакомлением с правилами оказания услуг, а также направления самостоятельно запросов на фиксированный номер оператора, информация о котором отсутствует в договоре, а доступ к личному кабинету на сайте ПАО «ВымпелКом» может быть затруднен отсутствием интернет связи. Иной подход, может привести к злоупотреблениям со стороны рекламодателей, стремящихся любым способом получить возможность распространения рекламы с приданием своим действиям видимости законности.

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. Рекламодатель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

При этом в части 1 статьи 18 Закона о рекламе закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата, и именно на рекламодателя возложена обязанность доказывать, что такое согласие было дано. Обязанность по получению согласия абонента и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламодателе.

В соответствии с частью 3 статьи 10 Федерального закона от 27.07.2006

№ 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» при использовании для распространения информации средств, позволяющих определять получателей информации, в том числе телефонных звонков, лицо, распространяющее информацию, обязано обеспечить получателю информации возможность отказа от такой информации.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

Из содержания части 1 статьи 18 Закона о рекламе следует, что абонент должен совершить активное действие по выражению своего желания на получение рекламной информации от конкретных лиц по сетям электросвязи.

При этом сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражать соответствующее согласие.

В соответствии с Письмом ФАС России № АК/13563/16 от 03.03.2016г., согласие должно носить явно выраженный характер и не может быть выполнено в форме согласия на получение какой-либо иной информации.

Кроме того, подписание Договора об оказании услуг связи «Билайн», заключенного между ПАО «ВымпелКом» и абонентом с номером +79057417427 (далее - Договор, Договора об оказании услуг связи), в условиях которого содержится п. 9 о наличии соответствующего согласия и о возможности в случае несогласия абонента на получение рекламной информации отказаться от получения такой информации, позвонив на соответствующий номер оператора связи или написав заявление об отказе, не подтверждает наличие у абонента возможности выбора - согласиться на получение информации рекламного характера либо отказаться от нее путем проставления в соответствующем поле отметки «галочки, плюсика и так далее» непосредственно в момент заключения договора.

Между тем, включение обязательного условия о даче согласия на получение рекламы путем внесения данного пункта в публичный договор об оказании услуг связи, противоречит принципу добровольности, на котором строятся гражданские правоотношения.

Согласно представленным ПАО «ВымпелКом» документам и сведениям, договор об оказании услуг связи «Билайн» по своей природе является договором присоединения, абонент, заключая договор, принимает его полностью (присоединяется ко всем его условиям).

В соответствии с ч. 1 ст. 428 Гражданского кодекса Российской Федерации, договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

Таким образом, у потенциального абонента нет объективной возможности каким-либо образом повлиять на условия договора. Отказ лица от одного из условий такого договора приравнивается к отказу от заключения договора в целом.

Подобное навязывание услуг, прямо не связанных с основным предметом договора, не может рассматриваться в качестве надлежащего согласия абонента на получение рекламной информации.

В данном случае у абонента, заключившего договор, возникает необходимость для отказа от получения рекламных сообщений совершить ряд дополнительных действий. В то время, когда для их получения достаточно лишь заключить договор путем присоединения. Подобное положение прямо противоречит самой цели установленного ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе правила предварительного получения согласия абонента, и нарушает его право на возможность не соглашаться на распространение на его телефон рекламы.

Комиссией УФАС по РА при рассмотрении дела № 004/05/18-41/2023 установлено, что бланк на предоставление услуг сотовой связи сети «Билайн», подписанный ООО «Клиника ЛМС», не содержит согласие или несогласие на получение рекламы от ПАО «ВымпелКом» или третьих лиц.

В рассматриваемом случае отсутствует выраженное согласие абонента номера +79057417427 (ООО «Клиника ЛМС») именно на получение рекламы от рекламораспространителя – ПАО «ВымпелКом».

Таким образом, согласие в условиях договора, а также во внесенных изменениях в условия указанного договора (в редакции от ноября 2009 года), на которые ссылается в своих доводах ПАО «ВымпелКом», противоречит принципу добровольности, поскольку предполагается, что абонент полностью принимает все условия договора; варианты условия о согласии/не согласии ООО «Клиника ЛМС» на получение непосредственно рекламной информации исходя из представленного содержания Договора, действовавшего на момент заключения его

абонентом, а также после изменений 2009 года, не содержатся.

На основании изложенного, рассматриваемая реклама распространялась без предварительного согласия абонента на ее получение.

Кроме того, в соответствии с Федеральным законом от 31.07.2020г. № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» (далее – Закон № 248-ФЗ) и Федеральным законом от 26.12.2008г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (далее – Закон № 294-ФЗ) к мероприятиям с взаимодействием с контролируемым лицом относятся, в том числе, плановые и внеплановые проверки соблюдения законодательства.

При этом, как установлено примечанием к статье 28.1 КоАП РФ, положения частей 3.1 и 3.2 данной статьи распространяются на случаи возбуждения дел об административных правонарушениях, выражающихся в несоблюдении обязательных требований, оценка соблюдения которых является предметом государственного контроля (надзора), муниципального контроля, порядок организации и осуществления которых регулируется Законом № 248-ФЗ и Законом № 294-ФЗ.

Административная ответственность за нарушение законодательства предусмотрена, в данном случае, статьей 14.3 КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 33 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий:

1. федеральный государственный контроль (надзор) в сфере рекламы;
2. возбуждение и рассмотрение дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

При этом в силу пункта 4 части 3 статьи 1 Закона № 248-ФЗ для целей данного закона к государственному контролю (надзору), муниципальному контролю не относится рассмотрение дел о нарушении законодательства о рекламе.

Таким образом, законодательство Российской Федерации предусматривает два отдельных полномочия антимонопольных органов в сфере рекламы – осуществление федерального контроля (надзора) в сфере рекламы, а также возбуждение и рассмотрение дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о

рекламе.

Порядок осуществления федерального государственного контроля (надзора) в сфере рекламы закреплен в Положении о федеральном государственном контроле (надзоре) в сфере рекламы, утвержденном постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2021г. № 1073.

Согласно пункту 31 указанного Положения по окончании проведения контрольного (надзорного) мероприятия составляется акт контрольного (надзорного) мероприятия (далее - акт). В случае если по результатам проведенного контрольного (надзорного) мероприятия выявлено нарушение обязательных требований, в акте должно быть указано, какое именно обязательное требование нарушено, каким нормативным правовым актом и его структурной единицей оно установлено.

Порядок возбуждения, рассмотрения и принятия решений по делам по признакам нарушения законодательства о рекламе определен в Правилах рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020г. № 1922 (далее – Правила).

Указанные дела рассматриваются комиссией антимонопольного органа в составе не менее трех человек, под председательством руководителя или заместителя руководителя антимонопольного органа, с извещением и в присутствии лиц, участвующих в деле, включая лицо, в действиях которого усматриваются признаки нарушения законодательства о рекламе, которые вправе реализовывать свои процессуальные права по защите своих законных интересов (пункты 29, 30, 31 Правил).

В силу пункта 47 Правил решением, принимаемым антимонопольным органом по итогам рассмотрения дела по признакам нарушения законодательства о рекламе, реклама признается ненадлежащей, устанавливается наличие нарушения законодательства о рекламе.

КоАП РФ не содержит специальный повод для возбуждения административного дела по статье 14.3 КоАП РФ.

Соответственно, дело об административном правонарушении по статье 14.3 КоАП РФ может быть возбуждено как по итогам осуществления государственного контроля (надзора) за соблюдением законодательства о рекламе, так и по итогам рассмотрения дела по признакам нарушения законодательства о рекламе.

В соответствии с пунктом 4 части 3 статьи 1 Закона № 248-ФЗ для целей

данного Федерального закона к государственному контролю (надзору), муниципальному контролю не относится рассмотрение дел о нарушении законодательства о рекламе, вместе с тем, при рассмотрении указанных дел комиссией антимонопольного органа осуществляется проверка соблюдения обязательных требований в отношении ответчиков по делу, устанавливается нарушение законодательства о рекламе.

Таким образом, возбуждение дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 14.3 КоАП РФ допускается без проведения контрольного (надзорного) мероприятия, проверки в случае, если нарушения обязательных требований установлено в рамках рассмотрения дела по признакам нарушения законодательства о рекламе.

В силу ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое данным Кодексом или законами субъектов РФ об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

В соответствии с ч. 2 ст. 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 данным Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Согласно пункту 16.1 постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 №10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» форма вины (статья 2.2 КоАП РФ) юридического лица в КоАП РФ не выделяется. Следовательно, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ). Обстоятельства, указанные в части 1 или части 2 статьи 2.2 КоАП РФ, применительно к юридическим лицам установлению не подлежат.

Вина ПАО «ВымпелКом» состоит в нарушении части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившемся в распространении следующего смс-сообщения: «17-20.11.2022 «Черная пятница» в фитнес клубе «СССР Алексеевская»! Скидка 50% на клубные карты + подарки к каждой карте! Количество карт ограничено! Успейте до 20.11.2022! Новоалексеевская

дом 25. Подробнее по телефону: 84954807249» по сотовой связи абоненту +79057417427 без предварительного согласия абонента (ООО «Клиника ЛМС») на получение рекламы. Так, согласно пояснениям ООО «Клиника ЛМС» и Борисова А.В., согласие на получение рекламы указанными лицами от ООО «ФИТНЕС НА АЛЕКСЕЕВСКОЙ», ПАО «ВымпелКом» не оформлялось и не предоставлялось.

Состав административного правонарушения объективно подтверждается материалами дела об административном правонарушении № 004/04/14.3-206/2023.

Факт совершения административного правонарушения ПАО «ВымпелКом» подтверждается протоколом об административном правонарушении № 004/04/14.3-206/2023 от 25.05.2023г. и материалами административного дела.

Срок давности привлечения ПАО «ВымпелКом» к административной ответственности, установленный ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ за нарушение рекламного законодательства, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Согласно статье 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

В пункте 18 постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 02.06.2004г. № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» указано, что малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, 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.

В данном случае (по вмененному составу правонарушения) существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в распространении ПАО «ВымпелКом» ненадлежащей рекламы, что посягает на установленный порядок в области распространения рекламы, а также нарушает права заявителя (<...>), в

связи с чем, рассматриваемое правонарушение не может расцениваться как малозначительное.

В рассматриваемом случае состав административного правонарушения является формальным, следовательно, правонарушение является общественно-опасным с момента его совершения, независимо от наступления каких-либо последствий. При этом сама общественная опасность выражается в пренебрежительном отношении к исполнению публично-правовых обязанностей и соблюдению требований действующего рекламного законодательства.

В соответствии с частью 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ 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 данного 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 данного Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 данной статьи.

В соответствии с частью 2 статьи 3.4 КоАП РФ предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба.

Вместе с тем, УФАС по РА установлено, что постановлением УФАС России по г. Москве о назначении административного наказания по делу №077/04/14.3-13343/2022 об административном правонарушении от 13.09.2022г. (исполнено 17.05.2023г.) ПАО «ВымпелКом» признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначено административное наказание в виде штрафа в размере 500 000 (пятисот тысяч) рублей.

Таким образом, ПАО «ВымпелКом» считается подвергнутым административному наказанию за совершение однородного административного правонарушения.

Назначение ранее административного наказания Обществу

препятствует, в силу части 2 статьи 3.4 КоАП РФ, замене административного наказания в виде административного штрафа на предупреждение, поскольку административное правонарушение, совершенное обществом, не является впервые совершенным.

Следовательно, в данном случае отсутствуют основания для выдачи предупреждения.

Согласно статье 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.

Управлением установлено обстоятельство, смягчающее административную ответственность, как добровольное прекращение противоправного поведения лицом, совершившим административное правонарушение (прекращение распространения рекламного СМС-сообщения абоненту +79057417427).

Также Управлением установлено обстоятельство, отягчающее административную ответственность, как повторное совершение однородного административного правонарушения, то есть совершение административного правонарушения в период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию в соответствии со статьей 4.6 данного Кодекса за совершение однородного административного правонарушения.

Согласно п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 №5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» однородным считается правонарушение, имеющее единый родовый объект посягательства, независимо от того, установлена ли административная ответственность за совершенные правонарушения в одной или нескольких статьях КоАП РФ.

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 данного Кодекса либо соответствующей статьей или частью статьи закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, в случае, если минимальный размер административного штрафа для юридических лиц составляет не менее ста тысяч рублей.

Вместе с тем, обстоятельств, подтверждающих возможность установления размера наказания ниже низшего предела, Обществом не представлено. Также не представлены сведения о наличии исключительных обстоятельств, связанных с характером правонарушения, равно как и доказательства, подтверждающие, что имущественное положение Общества не позволяет уплатить штраф в указанном размере и наложенный штраф является чрезмерным, карательным и приводит или может привести к ограничению его экономической свободы, ограничению имущественных прав и интересов, приведет к наступлению необратимых негативных имущественных последствий, обусловленных созданием реальной угрозы для дальнейшего ведения хозяйственной деятельности. Из материалов дела не усматривается очевидность избыточного ограничения прав Общества.

Руководствуясь статьями 2.1, 3.4, 3.5, 4.1.1, 14.3, 25.1, 25.4, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ПАО «ВымпелКом» (ИНН 7713076301, ОГРН 1027700166636, г. Москва, ул. 8-го Марта, д. 10, стр. 14) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в части распространении ненадлежащей рекламы: «17-20.11.2022 «Черная пятница» в фитнес клубе «СССР Алексеевская»! Скидка 50% на клубные карты + подарки к каждой карте! Количество карт ограничено! Успейте до 20.11.2022! Новоалексеевская дом 25. Подробнее по телефону: 84954807249», с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

2. Назначить ПАО «ВымпелКом» наказание по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ в виде административного штрафа в размере 100 000,00 (ста тысяч)

рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен в полном размере 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 данного Кодекса.

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

Согласно Федерального закона от 05.12.2022 №466-ФЗ «О федеральном бюджете на 2023 год и на плановый период 2024 и 2025 годов», приказу ФАС России от 25.09.2020 №903/20 «Об осуществлении Федеральной антимонопольной службой и территориальными органами ФАС России бюджетных полномочий главного администратора (администратора) доходов федерального бюджета» штраф должен быть перечислен по платежным реквизитам: ОКТМО 84701000, ИНН/КПП 0411073679/041101001 УФК по Республике Алтай (Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай), банк получателя: НБ Республика Алтай Банка России//УФК по Республике Алтай г. Горно-Алтайск, р/с 40102810045370000071, код платежа 161 1 16 01141 01 0003 140, БИК 018405033, л/с 04771212170. Вид платежа: «Штрафы за нарушение законодательства о рекламе».

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление, по адресу электронной почты fo04@fas.gov.ru.

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.

Согласно статье 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при невозможности взыскания штрафа, постановление о наложении административного штрафа направляется должностным лицом, вынесшим постановление, судебному приставу-исполнителю для обращения административного взыскания на имущество, принадлежащее лицу, привлекаемому к ответственности, в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

В соответствии с частью 1 статьи 30.1 и статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в судебном порядке в течение 10 дней 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.