

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

город Омск

Дело

21 мая 2020 года

№

055/04/14.3-
415/2020

Заместитель руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) (...), рассмотрев протокол об административном правонарушении от 07.05.2020 и другие материалы дела, возбужденного по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) в отношении публичного акционерного общества «Вымпел-Коммуникации» (далее – ПАО «ВымпелКом», Общество), местонахождение (юридический адрес): 127083, г. Москва, ул. Восьмого Марта, д. 10, стр. 14, ИНН 7713076301, ОГРН 1027700166636,

в отсутствие законного представителя ПАО «ВымпелКом», извещенного надлежащим образом (почтовый идентификатор отправления 644973 42 84905 9),

в присутствии защитника (...) (доверенность от 03.09.2019 № ВР-19-252)

УСТАНОВИЛА:

Решением Комиссии Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 26.03.2020 по делу № 055/05/18-186/2020 реклама, распространенная ПАО «ВымпелКом», была признана ненадлежащей, нарушающей требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»).

Комиссией Омского УФАС России также было принято решение о передаче материалов дела уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Настоящее дело возбуждено протоколом об административном правонарушении от 07.05.2020 № 055/04/14.3-415/2020.

В результате рассмотрения материалов дела установлено следующее.

В адрес Омского УФАС России поступило обращение (...) по факту направления 31.12.2019 в 09:00 час. на его абонентский номер <...> (...) смс-сообщения следующего содержания: «*Не покупайте автомобиль, не пройдя тест драйв на новом Volkswagen! Запись на тест-драйв: тел. 69-80-31 Евротехцентр оф. Дилер VW*» от отправителя

«Volkswagen».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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 силу пункта 2 статьи 3 Федерального 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.

Под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункт 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена по сетям электросвязи, направлена на привлечение внимания неопределенного круга лиц к компании по продаже автомобилей марки Volkswagen – «Евротехцентр» и предлагаемой услуге – прохождению тест-драйва на автомобиле.

По утверждению заявителя, рекламная информация была направлена без его предварительного согласия на получение рекламы, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», согласно которой 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 именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

Согласно информации, размещенной на сайте <https://rossvyaz.ru>, абонентский номер заявителя +7(...) принадлежит номерной емкости, закрепленной за оператором подвижной связи ПАО «ВымпелКом» (Омская область).

Факт поступления спорного смс-сообщения зафиксирован заявителем посредством скриншота экрана телефона, не оспаривается ПАО «ВымпелКом» (подтвержден детализацией).

Оператором связи ПАО «ВымпелКом» представлена информация, согласно которой абонентский номер <...> (...) выделен заявителю (...); спорное смс-сообщение было направлено в соответствии с условиями договора, заключенного с ООО (...).

Наличие договорных отношений с Обществом подтвердило и ООО (...) (пояснения б/н от 07.02.2020).

ПАО «ВымпелКом» и ООО (...) представлена копия договора от 25.10.2019 №

737258189 (далее – Договор) с дополнительным соглашением (далее также Дополнительное соглашение) (...).

Рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

По определению, данному в пункте 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», учитывая положения Договора и Дополнительного соглашения, ПАО «ВымпелКом» является рекламораспространителем.

Исходя из правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 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 может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.*

ПАО «ВымпелКом» не представлено документов, подтверждающих согласие (...) на получение рекламной информации.

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 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.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе».

Таким образом, ПАО «ВымпелКом», имея возможность для соблюдения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», не приняв все зависящие от него меры по их соблюдению, распространив рекламу, совершило административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Местом совершения административного правонарушения является место получения смс-сообщения, а именно: г. Омск.

Временем совершения административного правонарушения является декабрь 2019 года.

Протокол об административном правонарушении был составлен в отсутствие законного представителя (защитника) ПАО «ВымпелКом», извещенного надлежащим образом, при этом Обществом были представлены письменные пояснения, согласно которым (...).

В силу 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.

В соответствии с пунктом 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 юридического лица не выделяется (статья 2.2 КоАП РФ). 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.

Материалами дела достоверно установлено, что Общество, заключив договор с ООО (...), осуществило рассылку смс-сообщения *«Не покупайте автомобиль, не пройдя тест драйв на новом Volkswagen! Запись на тест-драйв: тел. 69-80-31 Евротехцентр оф. Дилер VW»* среди абонентов ПАО «ВымпелКом», в том числе и в адрес гражданина (...) без его согласия на получение рекламной информации, тем самым нарушило требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Таким образом, вина Общества в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, доказана и подтверждается материалами дела об административном правонарушении № 055/04/14.3-415/2020.

Обстоятельств, исключающих вину ПАО «ВымпелКом» в совершении данного административного правонарушения, а также обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении при совершении данного административного правонарушения, не установлено.

На момент рассмотрения настоящего дела об административном правонарушении сроки давности привлечения к административной ответственности, установленные статьей 4.5 КоАП РФ, не истекли.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение ПАО «ВымпелКом», установленных Федеральным законом «О рекламе» требований, а также обстоятельства, вынуждающие Общество действовать в состоянии крайней необходимости, при рассмотрении дела не установлены.

Обстоятельств, свидетельствующих о малозначительности совершенного административного правонарушения, должностным лицом Омского УФАС России, уполномоченным на рассмотрение дела об административном правонарушении, не усматривается.

В соответствии с общими правилами назначения административного наказания (статья 4.1 КоАП РФ), основанными на принципах справедливости, соразмерности и индивидуализации ответственности, административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом,

предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность ПАО «ВымпелКом» (статья 4.2 КоАП РФ), не установлено.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ отягчающим обстоятельством признается повторное совершение однородного административного правонарушения, то есть совершение административного правонарушения в период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию в соответствии со статьей 4.6 настоящего Кодекса за совершение однородного административного правонарушения.

ПАО «ВымпелКом» было привлечено к административной ответственности по статье 14.3 КоАП РФ постановлением Омского УФАС России по делу № 055/04/14.3-807/2019 от 09.10.2019 (постановление вступило в законную силу, штраф оплачен).

Одновременно в адрес Омского УФАС России ПАО «ВымпелКом» направлено ходатайство о применении положений части 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ.

Должностным лицом установлено, что данное ходатайство подписано цифровой подписью менеджера по поддержке бизнеса ПАО «ВымпелКом» (...).

В силу части 1 статьи 24.4 КоАП РФ лица, участвующие в производстве по делу об административном правонарушении, имеют право заявлять ходатайства, подлежащие обязательному рассмотрению судьей, органом, должностным лицом, в производстве которых находится данное дело.

Поскольку к ходатайству не приложен документ (доверенность), подтверждающий полномочия (...) на представление интересов ПАО «ВымпелКом», в том числе на подачу ходатайств, то не подписанное уполномоченным лицом ходатайство не может быть принято к рассмотрению.

При рассмотрении дела поступило письменное ходатайство защитника (...), о применении положений части 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ.

Должностным лицом, рассматривающим дело об административном правонарушении, данное ходатайство рассмотрено, при этом вынесено Определение от 21.05.2020 № 055/04/14.3-415/2020 об отказе в удовлетворении ходатайства ПАО «ВымпелКом» о применении положений части 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ.

На основании изложенного, руководствуясь 14.3, 23.48, частью 1 статьи 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПО С Т А Н О В И Л А:

Признать публичное акционерное общество «ВымпелКоммуникации» ИНН 7713076301, ОГРН 1027700166636 виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и назначить ему наказание в виде

административного штрафа в размере 100000 (Сто тысяч) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административный штраф должен быть уплачен в полном размере лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу, за исключением случаев, предусмотренных частями 1.1, 1.3 и 1.4 настоящей статьи, либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Учитывая изменения экономической ситуации, связанной с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19), в соответствии с частью 2 статьи 31.5 КоАП РФ ПАО «ВымпелКом» может быть предоставлена рассрочка на уплату административного штрафа равными долями на три месяца с момента вступления постановления в законную силу.

Сумма административного штрафа вносится или перечисляется лицом, привлеченным к административной ответственности, в бюджет по следующим реквизитам:

Банк получателя: Отделение по Омской области Сибирского главного управления Центрального банка Российской Федерации

ИНН 5503023028 КПП 550401001

Получатель: УФК по Омской области (Управление федеральной антимонопольной службы по Омской области)

БИК 045209001 Счет № 40101810100000010000

Код бюджетной классификации 16111601141010003140 «Денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства о рекламе»

Код ОКТМО 52701000

Назначение платежа: Административный штраф в соответствии со статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях по делу № 055/04/14.3-415/2020.

ВНИМАНИЕ! В случае оплаты административного штрафа платежный документ в **ОБЯЗАТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ** должен содержать сведения о номере идентификатора начисления УИН, указанного в назначении платежа прилагаемого к настоящему постановлению бланка платежного поручения.

Согласно части 5 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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, 1.1 или 1.4 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, изготавливают второй экземпляр указанного постановления и направляют его в течение десяти суток, а в случаях, предусмотренных частями 1.1 и 1.4 настоящей статьи, в течение одних суток судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном

федеральным законодательством.

Должностное лицо федерального органа исполнительной власти, структурного подразделения или территориального органа, иного государственного органа, рассмотревших дело об административном правонарушении, либо уполномоченное лицо коллегиального органа, рассмотревшего дело об административном правонарушении, составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф. Протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф по делу об административном правонарушении, рассмотренному судьей, составляет судебный пристав-исполнитель. Протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, не составляется в случае, указанном в примечании 1 к статье 20.25 настоящего Кодекса.

В соответствии с частями 1, 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

По истечении этого срока необжалованное и неопротестованное постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу и обращается к исполнению.