

ПОСТАНОВЛЕНИЕ  
о наложении штрафа по делу об административном правонарушении  
№ 050/04/14.3-2630/2019

«21» ноября 2019 года

г. Москва

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области (адрес: 123423, г. Москва, Карамышевская наб., д. 44) <...>, рассмотрев протокол и материалы дела № 050/04/14.3-2630/2019 о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП), возбужденного в отношении АО «АВИЛОН АГ» (адрес места нахождения: 109316, г. Москва, пр-кт Волгоградский, дом 41, корп. 1, офис Правление, ОГРН: 1027700000151, ИНН: 7705133757), в отсутствие законного представителя АО «АВИЛОН АГ», извещенного надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении, путем направления Определения о продлении и об отложении рассмотрения дела № 050/04/14.3-2630/2019 об административном правонарушении (исх. № ДС/18739/19 от 24.10.2019) по Почте России (почтовый идентификатор – 12571240437406). Общество направило защитника <...> (доверенность № б/н от 27.08.2018),

УСТАНОВИЛ:

11.09.2019 начальником отдела контроля за рекламной деятельностью Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области А.А. Федоровой составлен протокол № 050/04/14.3-2630/2019 об административном правонарушении (исх. № 08/15666/19 от 11.09.2019).

Указанным протоколом установлено, что Московским областным УФАС России установлен факт поступления на территории Московской области 02.07.2019 в 16:00 (отправитель – AvilonAMG; СМС-центр – <...>) на принадлежащий заявителю абонентский номер <...> рекламного СМС-сообщения следующего содержания: *«Меняем Ваш а/м на новый Mercedes-Benz E-Класс с преимуществом до 700 000р. В АВИЛОН. Прослушайте условия: <...>»* без предусмотренного частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) согласия абонента на получение рекламы.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой признается 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.

Согласно письму ФАС России от 25.06.2013 № АК/24455/13, под рекламой

понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному списку. Информация, поступившая на абонентский номер <...> 02.07.2019 в 16:00, содержит сведения об акции, проводимой АО «АВИЛОН АГ», способствует его продвижению на рынке и является рекламой.

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 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.

В соответствии с пунктом 1 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи), абонентом признается пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В ходе проведения административного расследования установлено, что абонентский номер <...> закреплен за абонентом ПАО «МТС» <...> на основании договора о предоставлении услуг подвижной радиотелефонной связи. Данный Договор в архиве ПАО «МТС» обнаружен не был, в связи с чем в материалы дела ПАО «МТС» не представлен.

Согласно сведениям, представленным ПАО «МТС» (исх. № М01-4/2734и от 05.08.2019), абонентский номер «AvilonAMG» выделен АО «АВИЛОН АГ» на основании договора № ДТ-К/026466 от 01.12.2017, заключенного между ПАО «МТС» и АО «АВИЛОН АГ» (далее – Договор).

Согласно пункту 2.1 Договора, ПАО «МТС» оказывает АО «АВИЛОН АГ» услуги СМС-рассылки, а АО «АВИЛОН АГ» обязуется оплачивать оказанные услуги СМС-рассылки.

В соответствии с пунктом 3.3.3 Договора АО «АВИЛОН АГ» до начала оказания услуги обязуется получить от Пользователей (абонентов ПАО «МТС», получающих короткие текстовые сообщения от заказчиков рассылки) предварительное согласие на получение Пользователями СМС-сообщений путем регистрации Пользователя в информационных системах АО «АВИЛОН АГ».

Согласно пункту 3.3.5 Договора, услуги АО «АВИЛОН АГ» не должны противоречить требованиям законодательства РФ, по своему содержанию должны соответствовать социальным, моральным и этическим принципам.

АО «АВИЛОН АГ» в материалы дела представлены сведения, согласно которым 20.06.2014 между <...> и АО «АВИЛОН АГ» было заключено Соглашение о предоставлении автомобиля во временное пользование для проведения тестовых (пробных) поездок, а также ознакомление с техническими характеристиками и потребительскими свойствами (далее – Соглашение).

Согласно позиции АО «АВИЛОН АГ» <...> Дал согласие на обработку персональных данных; проведения статистических исследований, а также исследований направленных на улучшение качества продукции и услуг; проведения маркетинговых программ, в том числе для продвижения товаров, работ, услуг на рынке; информирования о новых товарах и услуг Операторов и партнеров Операторов с помощью различных средств связи, а именно: интернет; почтовая рассылка; электронная почта; телефон (включая мобильный); SMS/MMS-сообщения, сообщения по средствам информационно-коммуникационных сервисов, таких как Viber/Whats-up и прочие.

При этом, данное согласие не имеет указаний на дату подписания. Таким образом, установить, что данное согласие было подписано до момента направления СМС-сообщения не представляется возможным.

Согласно пункту 9 Соглашения, <...>, подписав соглашение, подтвердил, что полностью и внимательно изучил, согласен с содержанием и обязуется выполнять Условия управления и пользования тестовым автомобилем.

В соответствии с пунктом 22 Условий управления и пользования тестовым автомобилем, подписывая Соглашение клиент дает АО «АВИЛОН АГ» согласие на предоставление персональных данных клиента, а также иным компаниям, входящим в концерн ООО «ФОЛЬКСВАГЕН Груп Рус» для рассылки рекламных и информационных сообщений.

Таким образом, подписав Соглашение, <...> предоставил АО «АВИЛОН АГ» свое согласие на отправку ему рекламных СМС-сообщений.

При этом, согласно Подробным условиям управления и пользования тестовым автомобилем, данное согласие действует в течение 5 лет и каждый раз автоматически продлевается на новый такой же срок, если клиент заблаговременно письменно не уведомит АО «АВИЛОН АГ» об этом.

Вместе с тем, в соответствии с пунктом 2 Соглашения, АО «АВИЛОН АГ» предоставляет <...> автомобиль в пользование 20.06.2014 с 17 часов 00 минут до 18 часов 00 минут.

Таким образом, <...> мог получить услугу по предоставлению автомобиля во временное пользование только согласившись с Условиями управления и пользования тестовым автомобилем.

Подписывая Соглашение, <...> был лишен возможности отказа от направления ему рекламных СМС-сообщения от Общества.

На основании изложенного, Соглашение прекратило свою юридическую силу 20.06.2014, соответственно, согласие, данное <...> АО «АВИЛОН АГ» на дату направления рассматриваемого рекламного СМС-сообщения являлось ненадлежащим.

Таким образом, по мнению АО «АВИЛОН АГ», на момент направления рекламного СМС-сообщения у Общества имелось согласие абонента.

Вместе с тем, целью подписания <...> Соглашения является предоставление автомобиля на временное пользование для проведения тестовых (пробных)

поездов, при этом одним из условий предоставления автомобиля, является согласие на получение Клиентом рекламных уведомлений.

Исходя из изложенного, возможность отказа от получения рекламных сообщений при подписании Соглашения не представляется.

Согласно пункту 2 статьи 450.1 Гражданского Кодекса Российской Федерации в случае одностороннего отказа от договора (исполнения договора) полностью или частично, если такой отказ допускается, договор считается расторгнутым или измененным.

В соответствии с пунктом 2 статьи 453 Гражданского Кодекса Российской Федерации при расторжении договора обязательства сторон прекращаются, если иное не предусмотрено законом, договором или не вытекает из существа обязательства.

Необходимость отдельного оформления отказа от каждого условия, определенного в договоре законодательством Российской Федерации не установлена.

В ходе проведения административного расследования установлено, что обязательства, предусмотренные Соглашением, между <...> и АО «АВИЛОН АГ» на дату направления рассматриваемого СМС-сообщения были исполнены, в связи с чем, правовых оснований для направления 02.07.2019 в 16:00 СМС-сообщения в адрес <...> у АО «АВИЛОН АГ» не имелось.

Согласно пункту 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.10.2012 № 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 рекламодателя либо рекламораспространителя.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Закона о связи рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также – рассылка) 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.

Таким образом, согласие абонента на получение рекламы должно, во-первых, относиться к конкретному рекламодателю либо рекламораспространителю, во-вторых, должно быть выражено явно.

АО «АВИЛОН АГ» не представило доказательств получения надлежащего предварительного согласия <...> на получение рекламных СМС-сообщений на

принадлежащий ему абонентский номер <...>.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Из материалов дела установлено, что рекламодателем указанной рекламы является АО «АВИЛОН АГ».

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, рекламодатель несет ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Учитывая изложенное, АО «АВИЛОН АГ» нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Ответственность за совершение административного правонарушения предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП).

Время совершения административного правонарушения: 02.07.2019 в 16:00.

Место совершения административного правонарушения: Московская область.

Согласно части 2 статьи 2.1 КоАП 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.

Оценив все обстоятельства и документы, приобщенные к протоколу и материалам дела № 050/04/14.3-2630/2019, прихожу к выводу о том, что у АО «АВИЛОН АГ» имелась возможность для соблюдения требований законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении рассматриваемой рекламы, однако Обществом не были предприняты все зависящие от него меры по соблюдению данных требований.

Факт совершения административного правонарушения юридическим лицом – АО «АВИЛОН АГ» (адрес места нахождения: 109316, г. Москва, пр-кт Волгоградский, дом 41, корп. 1, офис Правление, ОГРН: 1027700000151, ИНН: 7705133757) подтверждается протоколом по делу № 050/04/14.3-2630/2019 об административном правонарушении от 11.09.2019, а также другими материалами дела.

Сроки давности привлечения АО «АВИЛОН АГ» к административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, предусмотренные частью 1 статьи 4.5 КоАП, не истекли. Оснований для прекращения производства по делу не установлено.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания, учитывается характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положения юридического лица (личность виновного, его

имущественное положение) обстоятельства, смягчающие административную ответственность и отягчающие административную ответственность.

Доказательства малозначительности совершенного правонарушения не представлены и при рассмотрении дела не установлены.

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность, по делу не установлено.

Обстоятельством, отягчающим административную ответственность, по делу не установлено.

Обстоятельств, исключающих производство по делу, не установлено.

На основании изложенного, учитывая обстоятельства совершенного административного правонарушения, руководствуясь статьями 23.48, 29.1, 29.7, 29.9 КоАП,

#### ПОСТАНОВИЛ:

Признать АО «АВИЛОН АГ» (адрес места нахождения: 109316, г. Москва, пр-кт Волгоградский, дом 41, корп. 1, офис Правление, ОГРН: 1027700000151, ИНН: 7705133757) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП, и назначить ему наказание в виде административного штрафа в размере 100 000 (ста тысяч) рублей.

Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьёй 31.5 КоАП.

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

Реквизиты для уплаты административного штрафа:

ИНН 7703671069 КПП 773401001

УФК по Московской области

(для Московского областного УФАС России)

Банк: ГУ Банка России по ЦФО,

р/с 40101810845250010102

БИК 044525000

ОКТМО 46000000

КБК 161 1 16 26000 01 6000 140

УИН 16100500000000325807

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, возможно направить по факсу 8 (499) 755-23-23 доб. 050-892 или по электронной почте to50@fas.gov.ru.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП 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.

В соответствии с пунктом 3 части 1 и части 3 статьи 30.1, а также частью 1 статьи 30.3 КоАП постановление по делу об административном правонарушении, вынесенное должностным лицом в отношении юридического лица, может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в арбитражный суд в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статье 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

<...>