

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу

об административном правонарушении № 08-28/А92-16

«29» августа 2016 г.

г. Москва

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области (адрес: 123423, г. Москва, Карамышевская наб., д. 44) Стрельников Дмитрий Юрьевич, рассмотрев материалы дела № 08-28/А92-16 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 публичного акционерного общества «ВЫМПЕЛКОМ» (адрес: 127083, г. Москва, ул. Восьмого Марта, д. 10, стр. 14; ОГРН: 1027700166636; ИНН: 7713076301; КПП: 771301001; дата регистрации в качестве юридического лица: 28.07.1993) (далее – ПАО «ВЫМПЕЛКОМ»), в отсутствие законного представителя ПАО «ВЫМПЕЛКОМ», а также заявителя, извещенных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении,

УСТАНОВИЛ:

Московским областным УФАС России установлен факт поступления на территории Московской области 11.05.2016 в 10:07 (отправитель - Brandinfo; СМС-центр - +79037011111) на принадлежащий заявителю абонентский номер <...> рекламного СМС-сообщения следующего содержания: *«Да! Продуктовый дискаунтер. Большое открытие 12 мая 2016г.! Москва, Астраханский пер., д. 10 стр. 36. Каждому покупателю при покупке от 300 рублей с 12 по 14 мая 2016г. – сумка в подарок. Подробности на <http://uznaite.com/MagazinDa12>»,* без предусмотренного частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Согласно пунктам 1-3 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; 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; товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Указанное СМС-сообщение направлено на привлечение внимания к акции по открытию продуктового магазина Да и ее продвижение на рынке.

Таким образом, указанное СМС-сообщение является рекламой.

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.

Согласно пункту 1 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003

№ 126-ФЗ «О связи», абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Абонентский номер <...> выделен ПАО «ВЫМПЕЛКОМ»
<...> на основании договора об оказании услуг связи.

В соответствии с пунктом 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 рекламодателя.

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

Доказательств получения предварительного согласия конкретного абонента, а именно <...>, на получение указанной СМС-рекламы не представлено.

СМС-реклама распространялась 11.05.2016 в 10:07 на основании договора об оказании услуг связи № 220213ВК/ЭП от 22.02.2013 г., заключенных между ПАО «ВЫМПЕЛКОМ» и ООО «ЛОГИН».

Согласно терминам и определениям договора № 220213ВК/ЭП от 22.02.2013 г.:

- Медиа-план – план проведения рекламной кампании по распространению Мобильной рекламы среди абонентов в отношении одного рекламируемого товара и/или одного рекламодателя и/или в течение определенного периода

времени, включающий, в том числе, но не ограничиваясь: название рекламной кампании, наименование рекламодателя, товары/услуги, которые будут рекламироваться, Канал коммуникации, требования к формированию Целевой аудитории, стоимость Услуг, срок оказания Услуг, время распространения, способ предоставления исходных материалов, форма статистики, а также иные параметры распространения рекламных материалов;

- Канал коммуникации – способ распространения Мобильной рекламы, включая но не ограничиваясь, SMS-сообщение;

- Услуги – услуги ПАО «ВЫМПЕЛКОМ» по распространению Мобильной рекламы посредством Каналов коммуникации среди Целевой аудитории;

- Целевая аудитория – абоненты, которым будет направляться Мобильная реклама, выбранные по заданным ООО «ЛОГИН» критериям с целью повышения эффективности Мобильной рекламы. Целевая аудитория не включает в себя абонентов, установивших запрет на получение Мобильной Рекламы.

В соответствии с пунктом 1.1 договора № 220213ВК/ЭП от 22.02.2013 ПАО «ВЫМПЕЛКОМ» обязуется по заданию ООО «ЛОГИН» оказывать ООО «ЛОГИН» Услуги, а ООО «ЛОГИН» обязуется принимать и оплачивать Услуги ПАО «ВЫМПЕЛКОМ» согласно условиям указанного Договора. Распространение мобильной рекламы осуществляется ПАО «ВЫМПЕЛКОМ» путем направления абонентам SMS-сообщений и/или иным способом, указанным в утвержденном Медиа-плане.

Согласно подпункту 6 пункта 1.3 ПАО «ВЫМПЕЛКОМ» обязан рассмотреть и утвердить Медиа-план в течение 7 (семи) рабочих дней со дня получения его от ООО «ЛОГИН». ПАО «ВЫМПЕЛКОМ» вправе отказаться от утверждения Медиа-плана, если он не соответствует требованиям действующего законодательства Российской Федерации о рекламе или о связи.

В соответствии с письмом ФАС России от 05.12.2014 № АК/49919/14 «О применении новых положений Закона о связи для оценки правомерности рассылок» оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, выполняет не только функции доставки сообщения, но также обеспечивает направление сообщения в сеть электросвязи, соответственно имеет правовую и техническую возможность оценить содержание сообщения, в том числе сообщения рекламного характера, и проверить у заказчика рассылки наличие согласия абонента на получение такой рассылки. В случае осуществления рассылки рекламных сообщений с номеров, не соответствующих российской системе и плану нумерации, сообщений передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи (например с «коротких» и «буквенных» номеров), а также направляемых автоматически, оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, может признаваться рекламораспространителем.

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

Таким образом, ПАО «ВЫМПЕЛКОМ» является рекламораспространителем

указанной рекламы.

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

Оценив все обстоятельства и документы, приобщенные к протоколу, прихожу к выводу о том, что у ПАО «ВЫМПЕЛКОМ» имелась возможность для соблюдения требований законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении СМС - рекламы, однако Обществом не были предприняты все зависящие от него меры по соблюдению данных требований.

Учитывая изложенное, ПАО «ВЫМПЕЛКОМ» нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Ответственность за совершение данного административного правонарушения предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП.

В соответствии с частью 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 материалам дела № 08-28/А92-16, прихожу к выводу о том, что у ПАО «ВЫМПЕЛКОМ» 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 – ПАО «ВЫМПЕЛКОМ» (адрес: 127083, г. Москва, ул. Восьмого Марта, д. 10, стр. 14; ОГРН: 1027700166636; ИНН: 7713076301; КПП: 771301001; дата регистрации в качестве юридического лица: 28.07.1993) подтверждается протоколом по делу № 08-28/А92-16 об административном правонарушении от 20.07.2016 г., а также другими материалами дела.

Сроки давности привлечения ПАО «ВЫМПЕЛКОМ» 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 является неоднократное совершение однородного административного правонарушения (вступившие в законную силу: постановление по делу № 08-28/А86-15 о наложении административного штрафа по части 1 статьи 14.3 КоАП от 29.07.2015 г., постановление по делу № 08-28/А87-15 о наложении административного штрафа по части 1 статьи 14.3 КоАП от 29.07.2015 г., постановление по делу № 08-28/А88-15 о наложении административного штрафа по части 1 статьи 14.3 КоАП от 23.07.2015 г., постановление по делу № 08-28/А450-15 о наложении административного штрафа по части 1 статьи 14.3 КоАП от 09.03.2016 г., постановление по делу № 08-28/А453-15 о наложении административного штрафа по части 1 статьи 14.3 КоАП от 10.03.2016 г., постановление по делу № 08-28/А458-15 о наложении административного штрафа по части 1 статьи 14.3 КоАП от 09.03.2016 г., постановление по делу № 08-28/А459-15 о наложении административного штрафа по части 1 статьи 14.3 КоАП от 09.03.2016 г., постановление по делу № 08-28/А464-15 о наложении административного штрафа по части 1 статьи 14.3 КоАП от 10.03.2016 г., постановление по делу № 08-28/А468-15 о наложении административного штрафа по части 1 статьи 14.3 КоАП от 17.03.2016 г., постановление по делу № 08-28/А469-15 о наложении административного штрафа по части 1 статьи 14.3 КоАП от 17.03.2016 г.).

Обстоятельств, исключающих производство по делу, не установлено.

Руководствуясь ст. 33, 34, 38 Закона о рекламе и ст. 4.1, 4.4, 4.5, ч. 1 ст. 14.3, ст. 23.48, 29.9, 29.10 КоАП,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать ПАО «ВЫМПЕЛКОМ» (адрес: 127083, г. Москва, ул. Восьмого Марта, д. 10, стр. 14; ОГРН: 1027700166636; ИНН: 7713076301; КПП: 771301001; дата регистрации в качестве юридического лица: 28.07.1993) 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 150 000 (сто пятьдесят 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)

Отделение 1 Москва,

г. Москва 705,

р/с 40101810600000010102

БИК 044583001

ОКТМО 46000000

КБК 161 1 16 26000 01 6000 140

УИН 0319881416083100000533610

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, возможно направить по факсу **8(499)755-23-23 доб. 050-892**.

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 части 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

Д.Ю. Стрельников

