

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу № 004/04/14.3-307/2019 об административном правонарушении

25.12.2019г.

г. Горно-

Алтайск

ул. Ленина, 226 стр.2

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай <...>, рассмотрев протокол от 11.12.2019г. и материалы дела об административном правонарушении №004/04/14.3-307/2019, возбужденного в отношении юридического лица ПАО «ВымпелКом» (ИНН <...>, ОГРН <...>, г.Москва, ул. 8-го Марта, д. 10, стр. 14),

УСТАНОВИЛ:

Дело рассматривается в Управлении Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай (г. Горно-Алтайск, ул. Ленина 226 стр.2) в отсутствие представителя ПАО «ВымпелКом».

Сведения о надлежащем извещении представителя ПАО «ВымпелКом» имеются в материалах дела.

В соответствии со статьей 29.7 КоАП РФ принято решение о рассмотрении дела в отсутствие законного представителя ПАО «ВымпелКом».

По результатам рассмотрения заявления <...> (вх. №3625 от 23.08.2019г.) УФАС по РА в действиях ПАО «Вымпелком» выявлены следующие нарушения рекламного законодательства.

На мобильный телефон <...> поступило рекламное смс-сообщение: «22-25.08.19 МЕГА – скидки в Sephora! До – 40% на любимые бренды в магазине в ТЦ Европейский (пл. Киевского вокзала, д.2). Подробнее: Sephora.ru», поступившего в 09:32 23.08.2019г. от отправителя Sephora, через sms-центр +79037011111.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), реклама – это 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.

СМС-сообщение: «**22-25.08.19 МЕГА – скидки в Sephora! До – 40% на любимые бренды в магазине в ТЦ Европейский (пл. Киевского вокзала, д.2). Подробнее: Sephora.ru**», является рекламой, так как оно неперсонифицировано (направлено абоненту), направлено на привлечение внимания, формирование интереса у потребителя (абонента) к товару и продвижение этого товара на рынке.

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.

ПАО «ВымпелКом» 12.09.2019г. представило информацию (вх. №3968), согласно которой рассматриваемое СМС-сообщение поступило 23.08.2019г. в 09:32 часов на абонентский номер заявителя с буквенного значения Sephora, закрепленного за ООО «Иль Де Боте», на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» № 138985322 от 01.08.2007г. (далее – Договор), а также дополнительного соглашения от 21.08.2019г. (далее - Дополнительное соглашение).

Исходя из анализа Договора и пп. 1.1, 2.1 Дополнительного соглашения, распространение рекламы путем рассылки коротких текстовых сообщений и формирования списка получателей сообщений осуществляется ПАО «ВымпелКом» (потенциальным и/или действующим клиентам и/или партнерам ООО «Иль Де Боте», являющимся пользователями услуг подвижной радиотелефонной связи «Билайн»), следовательно, согласие абонента на распространение в его адрес рекламы должно быть получено ПАО «ВымпелКом».

Заявитель в заявлении (вх. №3625 от 23.08.2019г.) указала, что она не давала отправителю СМС-рекламы разрешения на получение рекламы, что свидетельствует о наличии признаков нарушения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Решением Комиссии УФАС по РА от 18.11.2019г. по делу № 004/05/18-263/2019 вышеуказанная реклама признана ненадлежащей, поскольку распространена в адрес <...> без ее предварительного согласия на ее получение, что противоречит части 1 статьи 18 Федерального закона от

13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

При составлении протокола 11.12.2019г. защитник ПАО «ВымпелКом» представила пояснения по данному административному делу (вх. № 5436 от 11.12.2019г.), согласно которым в силу п. 2.1 Условий оказания услуг связи «Билайн» (далее – Условия), пользование услугами оператора связи ПАО «ВымпелКом» означает безусловное согласие абонента с Условиями, и само по себе заключение абонентом договора об оказании услуг связи означает его согласие на получение рекламы, рекламодателем которой является ПАО «ВымпелКом», независимо от содержания такой рекламы и того, кто именно является рекламодателем - сам оператор или третьи лица. <...>, подписав бланк договора об оказании услуг связи № <...> от 03.01.2012г., подтвердила, что ознакомлена и согласна с Условиями, в том числе и с условием о получении рекламной информации. Абонент при подписании договора не выразила своего несогласия на получение рекламы, то есть возможностью отказаться от получения рекламы не воспользовалась. В период исполнения договора <...> не было совершено действий, направленных на отказ от получения рекламной информации. Письменный отказ от рекламной рассылки либо телефонный звонок об этом оператору связи не поступал.

Оцениваю данные доводы ПАО «ВымпелКом» критически ввиду следующего:

Само по себе заключение с <...> договора об оказании услуг связи не может означать ее согласие на получение рекламы, поскольку согласно бланку Договора, представленному ПАО «ВымпелКом», абонент при заключении договора вправе: дать согласие либо отказаться от получения рекламной информации и рассылок от оператора; дать согласие либо отказаться от получения рекламной информации и рассылок от третьих лиц.

ПАО «ВымпелКом» ссылаясь на то, что согласие было получено от абонента 03.01.2012г. при заключении договора об оказании услуг связи № <...>, не представило копию данного договора, а значит, в нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, не доказало получение согласия абонента на распространение в его адрес рекламы.

Согласно части 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.

Комиссия УФАС по РА установила, что рекламораспространителем является ПАО «ВымпелКом».

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, в соответствии с которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем 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.

Факт совершения ПАО «ВымпелКом» 23.08.2019г. в 09:32 часов (время московское) административного правонарушения подтверждается протоколом №004/04/14.3-307/2019 от 11.12.2019г. и материалами административного дела № 004/04/14.3-307/2019.

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

В соответствии с частью 2 статьи 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 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были предприняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

ПАО «ВымпелКом» не представлены документы, свидетельствующие об отсутствии возможности для соблюдения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» и принятии всех зависящих от ПАО «ВымпелКом» мер по исполнению требований законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно пункту 7 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ одним из обстоятельств, смягчающих административную ответственность, является добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим государственный контроль (надзор) и муниципальный контроль.

05.12.2019г. ПАО «ВымпелКом» представлены документы, подтверждающие прекращение распространения в адрес <...> рекламы без получения ее согласия на ее распространение. Следовательно, добровольное исполнение ПАО «ВымпелКом» до вынесения данного постановления предписания УФАС по РА от 18.11.2019г. о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по делу № 004/05/18-263/2019 является обстоятельством, смягчающим административную ответственность (п. 7 ч. 1 ст. 4.2 КоАП РФ).

Согласно пункту 2 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ одним из обстоятельств, отягчающих административную ответственность является 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.

Однородными считаются правонарушения, ответственность за совершение которых предусмотрена одной статьей Особенной части КоАП РФ.

В соответствии со статьей 4.6 КоАП РФ лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения данного постановления.

Постановлением УФАС по Тверской области о наложении штрафа по делу № 04-5/2-3-2018 об административном правонарушении от 28.02.2018г. ПАО «ВымпелКом» привлечено к административной ответственности в виде административного штрафа по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Постановлением УФАС по Алтайскому краю о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 364-АД(Р)12-18 от 11.01.2019г. ПАО «ВымпелКом» привлечено к административной ответственности в виде административного штрафа по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Постановлением УФАС по Астраханской области о назначении административного наказания по делу № 030/04/14.3-042/2019 об административном правонарушении от 15.04.2019г. в отношении ПАО «ВымпелКом» привлечено к административной ответственности в виде административного штрафа по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ (вступило в законную силу 06.05.2019г.).

Постановлением УФАС по Рязанской области о назначении административного наказания по делу № 062/04/14.3-359/2019 об административном правонарушении от 31.07.2019г. в отношении ПАО «ВымпелКом» привлечено к административной ответственности в виде административного штрафа по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Постановлениями УФАС по Омской области о назначении административного наказания по делам № 055/04/14.3-553/2019 и № 055/04/14.3-554/2019 об административном правонарушении от 07.08.2019г. в отношении ПАО «ВымпелКом» привлечено к административной ответственности в виде административного штрафа по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Постановлением УФАС по Республике Алтай о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 004/04/14.3-175/2019 от 09.08.2019г. ПАО «ВымпелКом» привлечено к административной ответственности в виде административного штрафа по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ (постановление вступило в законную силу 20.08.2019г., исполнено 22.08.2019г.).

Таким образом, должностным лицом установлены обстоятельства, отягчающие административную ответственность ПАО «ВымпелКом».

Согласно статье 2.9 КоАП 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.

Вместе с тем, такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение

причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, характеризующими малозначительность правонарушения.

В данном случае (по вмененному составу правонарушения) существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в распространении ненадлежащей рекламы, что посягает на установленный порядок в области распространения рекламы, а также нарушает права конкретного абонента (абонентский номер <...>), в связи с чем рассматриваемое правонарушение не может расцениваться как малозначительное.

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 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.

На основании статьи 4 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»

к категории субъектов малого и среднего предпринимательства относятся внесенные в единый государственный реестр юридических лиц потребительские кооперативы и коммерческие организации (за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий), а также физические лица, внесенные в единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, крестьянские (фермерские) хозяйства.

Сведения об ПАО «ВымпелКом» (ИНН <...>) в Едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства отсутствуют.

Таким образом, ПАО «ВымпелКом» (ИНН <...>, ОГРН <...>, г.Москва, ул. 8-го Марта, д. 10, стр. 14) не относится к категории субъектов малого и среднего предпринимательства. Кроме того, в материалах дела имеются доказательства того, что нарушение совершено Обществом не

впервые.

Следовательно, отсутствуют основания для применения к ПАО «ВымпелКом» части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ.

Руководствуясь статьями 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать юридическое лицо ПАО «ВымпелКом» (ИНН <...>, ОГРН <...>, 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 (распространение рекламы на абонентский номер <...> без согласия абонента на её получение, т.е. не соответствующей требованиям ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе») и назначить ему наказание в виде административного штрафа в размере 110 000 (сто десять тысяч) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП.

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

Согласно Федеральному закону от 05.12.2017 № 362-ФЗ «О федеральном бюджете на 2018 год и на плановый период 2019 и 2020 годов», приказу ФАС России от 07.05.2018 № 584/18 «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: Отделение - НБ Республики Алтай г. Горно-Алтайск, р/с 40101810500000010000, код платежа 16111626000016000140, БИК 048405001, л/с 04771212170. Вид платежа: штраф за нарушение рекламного законодательства.

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление, по факсу: **(38822) 5-11-56.**

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, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

В соответствии с пунктом 3 части 1 и частью 3 статьи 30.1 КоАП РФ, а также частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в Арбитражный суд Республики Алтай 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.