

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу об
административном правонарушении № 042/04/14.3-1386/2019

«27» сентября 2019 г.

г. Кемерово, ул. Ноградская, 5

Я, <...>, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 042/04/14.3-1386/2019, возбужденного протоколом от 20.08.2019 в отношении Публичного акционерного общества «Вымпел - Коммуникации» (далее - ПАО «ВымпелКом», 127083, г. Москва, улица 8 марта, дом 10, строение 14, ОГРН: 1027700166636, дата присвоения ОГРН: 28.08.2002, ИНН: 7713076301, КПП: 771301001), в присутствии защитника ПАО «ВымпелКом» <...> (Доверенность № <...> от 23.03.2018,

УСТАНОВИЛА:

02.07.2019 Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по результатам рассмотрения дела № 042/05/18-498/2019 о нарушении законодательства о рекламе, вынесено решение о признании ПАО «ВымпелКом», нарушившим требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс - сообщения (05.03.2019 в 18 часов 04 минуты) без согласия абонента <...>, следующего содержания:

- «Подарите красоту и здоровье любимым! Массажеры для всего тела, косметологические приборы, МАССАЖНЫЕ КРЕСЛА! Скидки до 30% Ждем Вас Променад 3, ур. Е; Ситидом 1 эт. yamaguchi-kenеровo.ru +78005053210».

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несет рекламораспространитель.

В нарушение части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» ПАО «ВымпелКом» распространило рекламу (05.03.2019 в 18 часов 04 минуты) на абонентский номер <...> от абонента «YAMAGUCHI», без согласия заявителя.

Административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламодателем, рекламопроизводителем требований законодательства Российской Федерации о рекламе установлена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) и влечет наложение штрафа на физических лиц - 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.

Действия ПАО «ВымпелКом», выразившиеся в нарушении требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс – сообщения без согласия абонента, подлежат квалификации как действия, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, согласно которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 статьи 14.3 КоАП РФ, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ, влечет наложение административного штрафа на юридических лиц от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Время совершения ПАО «ВымпелКом» административного правонарушения: 05.03.2019 в 18 часов 04 минуты.

Место совершения ПАО «ВымпелКом» административного правонарушения: г. Кемерово.

11.07.2019 уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания протокола на 20.08.2019 в 10 часов 00 минут. Уведомление было направлено в адрес ПАО «ВымпелКом» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

20.08.2019 состоялась процедура составления и подписания протокола № 042/04/14.3-1386/2019 об административном правонарушении в присутствии защитника ПАО «ВымпелКом» <...> по доверенности от 23.03.2018 № <...>, которая письменно пояснила, что с нарушением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» не согласна. Согласие абонента на получение смс – сообщений предусмотрено абонентским договором, действий, свидетельствующих об отказе абонента от получения рекламы, абонент не совершал.

20.08.2019 определением о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 042/04/14.3-1386/2019 были назначены дата, время и место рассмотрения данного дела об административном правонарушении: 29.08.2019, 09 часов 30 минут. Копии определения и протокола были направлены в адрес ПАО «ВымпелКом» заказным письмом с уведомлением о вручении.

29.08.2019 на рассмотрение дела № 042/04/14.3-1386/2019 об административном правонарушении законный представитель ПАО «ВымпелКом» не явился, защитника не направил. Сведениями о надлежащем уведомлении ПАО «ВымпелКом» о дате, времени и месте рассмотрения данного дела Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 29.08.2019 рассмотрение дела № 042/04/14.3-1386/2019 об административном правонарушении было отложено на 27.09.2019 в 11 часов 00 минут. Копия определения об отложении рассмотрения данного дела была направлена в адрес ПАО «ВымпелКом» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправок» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

27.09.2019 состоялось рассмотрение дела № 042/04/14.3-1386/2019 об административном правонарушении в присутствии защитника ПАО «ВымпелКом» <...> (доверенность № <...> от 23.03.2018).

Изучив материалы дела № 042/04/14.3-1386/2019 об административном правонарушении, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области приходит к следующим выводам:

Действия ПАО «ВымпелКом», выразившиеся в нарушении требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс – сообщения без согласия абонента, подлежат квалификации как действия, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В рамках процедуры составления и подписания протокола об административном правонарушении защитник ПАО «ВымпелКом» <...> письменно пояснила, что с нарушением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» не согласна. Согласие абонента на получение смс – сообщений предусмотрено абонентским договором, действий, свидетельствующих об отказе абонента от получения рекламы, абонент не совершал.

Вместе с тем, заместителем руководителя управления установлено следующее:

В рамках рассмотрения дела № 042/05/18-498/2019, по результатам рассмотрения которого возбуждено данное дело об административном правонарушении, ПАО «ВымпелКом» были представлены письменные пояснения, из которых следует, что, подписав бланк договора об оказании услуг связи «Билайн» № <...>, заявитель подтвердил, что ознакомлен и согласен с Условиями оказания услуг «Билайн», в том числе и с условием о получении рекламной информации. Вместе с тем, бланк договора об оказании услуг связи «Билайн» № <...> с абонентом <...>, утрачен, в связи, с чем ПАО «ВымпелКом» не имеет возможности представить его заверенную копию.

Заявителем также не представлен договор об оказании услуг связи «Билайн» № <...>, в связи с тем, что найти оригинал данного документа не представляется возможным.

Как указал Пленум ВАС РФ в пункта 15 Постановления от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Вместе с тем, согласие от абонента может быть получено в любой форме и в порядке, которые, однако, должны предусматривать какой-либо способ фиксации

факта получения такого согласия. При этом бремя доказывания факта получения согласия лежит на рекламодателе в случае получения претензий от самого абонента, а также в случае предъявления соответствующих вопросов компетентным государственным органом и, следовательно, является его риском.

Таким образом, рекламодателю необходимо помнить, что согласие абонента на получение рекламы, выраженное любым способом, должно четко содержать волеизъявление конкретного абонента на получение конкретной рекламы от конкретного рекламодателя и должно быть зафиксировано каким-либо образом для подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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.

Поскольку ПАО «ВымпелКом» не представило доказательств наличия безусловного согласия абонента на получение указанной рекламы, распространенная посредством смс - сообщений информация, направленная на привлечение внимания к услугам (предложениям) иного хозяйствующего субъекта (ООО «Ямагучи Кемерово»), является ненадлежащей рекламой, нарушающей требования, установленные частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Согласно статье 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Исходя из смысла данной нормы, лицо не подлежит ответственности в том случае, если будет доказано, что соблюдение норм и правил было невозможно в силу чрезвычайных событий и обстоятельств, которые данное лицо не могло ни предвидеть, ни предотвратить при соблюдении той степени заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась.

ПАО «ВымпелКом» документально не подтвердило наличие чрезвычайных событий и обстоятельств, не позволивших распространить рекламу с соблюдением требований законодательства Российской Федерации о рекламе.

Таким образом, у ПАО «ВымпелКом» имелась возможность для соблюдения предусмотренных законом требований, тем не менее, данным лицом всех зависящих мер по соблюдению законодательства Российской Федерации предпринято не было.

Следовательно, действия ПАО «ВымпелКом», выразившиеся в нарушении требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы

посредством смс – сообщения без согласия абонента, следует признать виновными.

Факт совершения административного правонарушения ПАО «ВымпелКом» подтверждается протоколом по делу № 042/04/14.3-1386/2019 от 20.08.2019.

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

При рассмотрении данного дела заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области были учтены характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В части 1 статьи 4.3 КоАП РФ перечислен перечень закрепленных отягчающих вину обстоятельств, включая продолжение противоправного поведения, несмотря на требование уполномоченных на то лиц прекратить его; 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; вовлечение несовершеннолетнего в совершение административного правонарушения; совершение административного правонарушения группой лиц; совершение административного правонарушения в условиях стихийного бедствия или при других чрезвычайных обстоятельствах; совершение административного правонарушения в состоянии опьянения либо отказ от прохождения медицинского освидетельствования на состояние опьянения при наличии достаточных оснований полагать, что лицо, совершившее административное правонарушение, находится в состоянии опьянения.

Заместителем руководителя управления установлено, что ранее ПАО «ВымпелКом» было привлечено к административной ответственности Кемеровским УФАС России 16.02.2018 (дело об административном правонарушении № 469/09-АДМ-2017) с назначением административного наказания в размере 100 тысяч рублей. Административный штраф был уплачен ПАО «ВымпелКом» 16.10.2018.

Следовательно, ПАО «ВымпелКом» совершило повторное правонарушение в период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию в соответствии со статьей 4.6 КоАП РФ за совершение однородного административного правонарушения.

В части 1 статьи 4.2 КоАП РФ перечислен перечень закрепленных смягчающих вину обстоятельств, включая добровольное прекращение противоправного поведения лицом, совершившим административное правонарушение; добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим контроль (надзор).

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность ПАО «ВымпелКом» за совершение административного правонарушения, не установлено (ст. 4.3 КоАП РФ).

Основания для применения статьи 2.9 КоАП РФ и освобождения от административной ответственности в связи с малозначительностью допущенного правонарушения не усматриваются.

В данном случае (по вмененному составу правонарушения) существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в неисполнении ПАО «ВымпелКом» своих публично - правовых обязанностей, что посягает на установленный законодательством РФ порядок в области распространения рекламы.

Оценивая собранные по делу доказательства, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области находит вину ПАО «ВымпелКом» доказанной, а действия верно квалифицированными по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и назначает административное наказание ПАО «ВымпелКом» в пределах санкции, определенной вышеназванной правовой нормой.

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Признать Публичное акционерное общество «Вымпел - Коммуникации» (127083, г. Москва, улица 8 марта, дом 10, строение 14, ОГРН: 1027700166636, дата присвоения ОГРН: 28.08.2002, ИНН: 7713076301, КПП: 771301001), виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. Назначить Публичному акционерному обществу «Вымпел - Коммуникации» (127083, г. Москва, улица 8 марта, дом 10, строение 14, ОГРН: 1027700166636, дата присвоения ОГРН: 28.08.2002, ИНН: 7713076301, КПП: 771301001) штраф в размере 105 (ста пяти) тысяч рублей.

Административный штраф за нарушение законодательства о рекламе необходимо перечислить по следующим реквизитам:

Получатель: ИНН 4207012419 КПП 420501001

УФК по Кемеровской области (Кемеровское УФАС России)

Расчетный счет: 40101810400000010007 в Отделение КЕМЕРОВО.

БИК: 043207001

Код бюджетной классификации (КБК): 161 116 26000 01 6000 140

ОКТМО: 32701000

УИН 16100500000000240503

Назначение платежа: денежное взыскание (штраф) за нарушение законодательства РФ о рекламе (дело № 042/04/14.3-1386/2019).

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ 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 РФ.

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

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с пунктом 7 статьи 21 Закона Российской Федерации от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановление о наложении штрафа может быть предъявлено к исполнению в течение двух лет со дня вступления в законную силу.

В соответствии с частью 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 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.