

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу № 036/04/14.3-97/2020 об административном правонарушении

«14» мая 2020 года

город Воронеж

Заместитель руководителя-начальник отдела Управления Федеральной антимонопольной службы по Воронежской области (далее – Воронежское УФАС России) Андрей Владимирович Логошин, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 036/04/14.3-97/2020, возбужденного в отношении публичного акционерного общества «Вымпел-Коммуникации» (ИНН 7713076301) (далее – ПАО «Вымпелком»), в связи с непосредственным обнаружением государственным инспектором отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции Воронежского УФАС России Н. М. Федирчуком, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения в сфере предпринимательской деятельности (ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях), в отсутствие ПАО «Вымпелком» (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛ:

Решением от 05 марта 2020 года № 036/05/18-44/2020 Комиссии Воронежского УФАС России, реклама «ВАМ ПОДАРОК! Покажите промокод 7HAP8I в любом магазине АДАМАС и получите СЕРЕБРЯНУЮ подвеску БЕСПЛАТНО до 31.01.2020 г., а также доп. скидку 20% на покупку. Подробнее: adam.as/qZm_i» распространённая посредством SMS-рассылки на номер <...> в 14:32 (мск.) 20.11.2019 года с указанием в адресной строке отправителя «ADAMAS» признана ненадлежащей (далее – ненадлежащая реклама), поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального Закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»).

Решением от 05 марта 2020 года № 036/05/18-44/2020 установлено следующее. Воронежским УФАС России на основании заявления гражданина <...> (далее – <...>) (вх. № 01-12/1874 от 25 ноября 2019 года), проведена проверка на предмет соответствия следующей рекламы ФЗ «О рекламе»:

– «ВАМ ПОДАРОК! Покажите промокод 7HAP8I в любом магазине АДАМАС и получите СЕРЕБРЯНУЮ подвеску БЕСПЛАТНО до 31.01.2020 г., а также доп. скидку 20% на покупку. Подробнее: adam.as/qZm_i», распространявшейся посредством SMS-рассылки на номер <...> в 14:32 (мск.) 20.11.2019 года с указанием в адресной строке отправителя «ADAMAS» (далее – рассматриваемая реклама).

Гражданин указал, что рассматриваемая реклама распространялась на принадлежащий ему номер <...> без его согласия.

В соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «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 распространённой 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.

Пункт 21.1 статьи 2 Федерального закона «О связи» закрепляет понятие рассылки по сети подвижной радиотелефонной связи, под которой понимается автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передача

абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи.

Поскольку Федеральный закон «О связи» не содержит исключений из информации, которая может распространяться с помощью рассылки, указанное понятие рассылки включает в себя, в том числе, рассылку сообщений рекламного характера.

При этом понятие рассылки включает в себя только сообщения, направляемые с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи (то есть, например, с использованием «коротких» или «буквенных» номеров) и сообщения, направляемые автоматически. Сообщения, рассылаемые с номеров, входящих в российскую систему и план нумерации или предусмотренные договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи, и не являющиеся автоматическими, не подпадают под указанное понятие рассылки.

Статья 44.1 Федерального закона «О связи» устанавливает порядок осуществления рассылки.

Соответственно, при осуществлении рассылок по сетям электросвязи сообщений рекламного характера с «коротких» и «буквенных» номеров, а также автоматических рассылок должны соблюдаться требования статьи 44.1 Федерального закона «О связи».

Согласно части 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи 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 признаётся осуществлённой 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.

В соответствии с частью 2 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании Договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки оператором связи.

Данная норма, по мнению специалистов ФАС России, закрепляет положение, согласно которому 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 наличие у сообщения рекламного характера, и проверить у заказчика рассылки наличие согласия абонента на получение такой рассылки.

Согласно статье 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, 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 рекламодателем.

Согласно данным о принадлежности номеров к операторам связи, полученным из официальных источников: Выписки из реестра Российской системы и плана нумерации на сайте Федерального агентства связи (с определением региона оператора связи) (<https://rossvyaz.ru>) и Базы данных перенесенных абонентских номеров ФГУП «ЦНИИС» (<https://zniis.ru>) абонентский номер заявителя <...> принадлежит ПАО «Вымпел-Коммуникации» (г. Москва и Московская область).

Учитывая изложенное, ПАО «ВымпелКом» (ИНН 7713076301) является рекламодателем рассматриваемой рекламы.

В ответ на запрос Воронежского УФАС России (исх. № 03-16/7922 от 10.12.2019 года) ПАО «ВымпелКом» не смогло предоставить доказательства наличия у Общества предварительного согласия абонента <...> <...>) на получение рассматриваемой рекламы (вх. 01-11/3604 от 26.12.2019 г.).

23 января 2020 года Определением о возбуждении дела № 036/05/18-44/2020 (исх. № 03-16/374 от 23.01.2020 года) в отношении ПАО «Вымпелком» возбуждено дело по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, рассмотрение назначено на 10 часов 30 минут (мск) 20 февраля 2020 года в здании Воронежского УФАС России (г. Воронеж, пр-т Революции, д. 21, зал заседаний).

Согласно данным из ЕГРЮЛ, место нахождения ПАО «Вымпелком» – г. Москва.

В связи с этим, Воронежское УФАС России ходатайствовало перед ФАС России о наделении его полномочиями по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении Общества.

29 января 2020 года ФАС России наделило Воронежское УФАС России полномочиями по рассмотрению по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рассматриваемой рекламы в отношении ПАО «Вымпелком».

20 февраля 2020 года на рассмотрение дела № 036/05/18-44/2020 ПАО «Вымпелком» не явилось (уведомлено надлежащим образом).

Вместе с тем, в ответ на Определение о возбуждении дела № 036/05/18-44/2020 (исх. № 03-16/374 от 23.01.2020 года) ПАО «Вымпелком» сообщило (вх. 01-11/632 от 18.02.2019 г.) об отсутствии дополнений к письменному ответу (вх. 01-11/3604 от 26.12.2019 г.), предоставленному Обществом ранее.

Ознакомившись с материалами дела, изучив объяснения, документы, предоставленные ПАО «Вымпелком» Комиссия установила следующее.

Комиссией установлено, что гр. <...> является абонентом номера <...> и в соответствии с заявлением своего согласия на получение рассматриваемой рекламы не давал.

В ходе рассмотрения заявления гр. <...> и возбужденного по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе дела № 036/05/18-44/2020 рекламодатель не смог предоставить доказательства, что рассматриваемая реклама распространялась при наличии предварительного согласия абонента.

Таким образом, распространение рекламы посредством SMS-рассылки на номер <...> в 14:32 (мск.) 20.11.2019 года с указанием в адресной строке отправителя «ADAMAS» осуществлялось с нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

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

18 ФЗ «О рекламе».

Материалами дела подтверждается, ПАО «ВымпелКом» (ИНН/КПП 7707049388/290143001) не отрицается, что Общество является рекламодателем рассматриваемой рекламы.

На основании изложенного, действия ПАО «ВымпелКом» по распространению ненадлежащей рекламы, образуют состав административного правонарушения, предусмотренный частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 - 4 настоящей статьи, ст. 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц в размере от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Место совершения правонарушения – город Воронеж;

Время совершения правонарушения – 20.11.2019 года.

30 апреля 2020 года в отношении ПАО «Вымпелком» составлен протокол № 036/04/14.3-97/2020 об административном правонарушении по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, дело об административном правонарушении № 036/04/14.3-97/2020, возбужденное в отношении ПАО «Вымпелком» по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях Российской Федерации назначено к рассмотрению на 14 мая 2020 года в 11 часов 00 минут (мск.).

На рассмотрение дела 14 мая 2020 года ООО «Вымпелком» не явилось (уведомлено надлежащим образом).

При вынесении Постановления учитываются все обстоятельства дела.

В соответствии с ч. 1 ст. 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.

Частью 2 указанной статьи предусмотрено, что 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.

ПАО «Вымпелком» имело возможность для соблюдения законодательства РФ о рекламе, поскольку 14 мая 2020 года в ходе рассмотрения настоящего дела не установлены факты, а в материалах административного дела отсутствуют доказательства, свидетельствующие о том, что обществом были приняты все зависящие от него меры, направленные на недопущение совершения вменяемого административного правонарушения.

В соответствии с частью 1 статьи 4.1.1. КоАП РФ, замена административного наказания в виде административного штрафа предупреждением 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 настоящего 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 указанного Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

В соответствии с реестром субъектов малого и среднего предпринимательства, размещенного на сайте <https://rmsp.nalog.ru/>, ПАО «Вымпелком» не является малым или средним предприятием.

С учетом изложенного административное наказание в отношении ПАО «Вымпелком» в виде административного штрафа, не подлежит замене на предупреждение.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ, обстоятельствами, отягчающими административную ответственность, признаются повторное совершение однородного административного правонарушения, то есть совершение административного правонарушения в период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию в соответствии со статьей 4.6 указанного Кодекса за совершение однородного административного правонарушения.

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.

Письмом Воронежского УФАС России (исх. № 03-16/1442 от 05.03.2020 г.) у территориальных органов ФАС России была запрошена информация о привлечении ПАО «Вымпелком» к административной ответственности по статье 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с информацией, предоставленной Краснодарским УФАС России (вх. № 01-12/439 от 19.03.2020 г.) и Алтайским УФАС России (вх. № 01-12/407 от 16.03.2020 г.) ПАО «Вымпелком» привлекалось к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ 03.10.2019 г. и 25.12.2019 г. соответственно. Указанный факт является обстоятельством, отягчающим административную ответственность.

На основании изложенного, руководствуясь ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», ст. 4.1.1, ст. 4.3, 14.3, 23.48, 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать публичное акционерное общество «ВымпелКом» (ОГРН/ИНН 1027700166636/7713076301) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Применить к ПАО «ВымпелКом» меру ответственности в виде административного штрафа за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе в размере 150 000 (ста пятидесяти тысяч) рублей.

3. Направить копию настоящего постановления ПАО «ВымпелКом» для исполнения. Согласно ч. 1 ст. 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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 статьей 31.5 настоящего Кодекса.

Суммы штрафов, уплаченных за нарушения законодательства РФ о рекламе, зачисляются в Федеральный бюджет по следующим реквизитам:

Банк получателя: Отделение Воронеж г. Воронеж

БИК - 042007001

Р/с - 40101810500000010004

ИНН – 3664022568

КПП - 366601001

ОКАТО – 204 01 000 000

КБК – 16111601141010003140

ОКТМО 20701000

УИН 16100500000000517242

Получатель: УФК по Воронежской области (Воронежское УФАС России).

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 30.1 и ч. 1 ст. 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.