

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 043/04/14.3-57/2022

о прекращении производства по делу об административном правонарушении

«24» марта 2022 г.

г. Киров

Я, <...>, рассмотрев протокол № 043/04/14.3-57/2022 от 21.01.2022 г., составленный <...> и материалы административного дела в отношении должностного лица <...> в связи с нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

УСТАНОВИЛ:

Решением Комиссии Кировского УФАС России по делу № 043/05/28-459/2021 (резюлютивная часть решения оглашена 24 июня 2021 года; в полном объеме решение изготовлено 06 июля 2021 года) признана ненадлежащей реклама следующего содержания: «*Займы онлайн до 20000 р. Под 0% для новых клиентов – <...>.ru/<...>*», распространявшаяся 29.03.2021 в 19:54 по сетям электросвязи посредством рассылки смс-сообщений на абонентский номер <...> с альфанумерического номера «<...>.ru», так как она противоречит требованиям ч. 1 ст. 18, п. 2 ч. 2 ст. 28, ч. 3 ст. 28 Федерального закона «О рекламе».

Решением установлено, что ПАО «ВымпелКом» является рекламодателем спорной рекламной информации и несет ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

На основании указанного решения ПАО «ВымпелКом» было выдано предписание от 06.07.2021 о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» путем прекращения распространения по сетям электросвязи на абонентский номер <...> рекламной информации, в том числе рекламы: «*Займы онлайн до 20000 р. Под 0% для новых клиентов – <...>.ru/<...>*» в отсутствие согласия абонента на ее получение, в том числе с альфанумерического номера «<...>.ru».

Ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе 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.

Согласно статье 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Согласно информации, представленной ПАО «ВымпелКом» письмом от 17.11.2021 <...>, должностным лицом ПАО «ВымпелКом», ответственным за вменяемое нарушение, является <...>, старший менеджер по развитию корпоративных решений и сервисов ПАО «ВымпелКом» (в период с 01.09.2017 по 14.06.2021 г.г.). В подтверждение ПАО «ВымпелКом» представлена должностная инструкция старшего менеджера по развитию корпоративных решений и сервисов ПАО «ВымпелКом», трудовой договор, заключенный ПАО «ВымпелКом» с <...> и приложением соглашения об изменении определенных сторонами условий трудового договора, приказ о приеме на работу <...>.

Письмом Кировского УФАС России от 29.11.2021 <...> <...> уведомлялся о дате, времени и месте составления протокола об административном правонарушении – 21.01.2022 в 09 часов 30 минут.

Уведомление о составлении протокола было направлено заказным письмом с уведомлением о вручении по адресу регистрации <...>.

О дате, времени и месте составления протокола об административном правонарушении <...> считается уведомленным надлежащим образом (в материалах дела имеется возвратный конверт с уведомлением о составлении протокола, дата возврата конверта – 23.12.2021).

На составление протокола об административном правонарушении <...> не явился, представителя не направил, ходатайств не заявлял.

21.01.2022 должностным лицом Кировского УФАС России <...> в отношении <...> составлен протокол № 043/04/14.3-57/2022 об административном правонарушении.

Протокол составлен в отсутствие <...>, уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте составления протокола об административном правонарушении.

Определением от 21.01.2022 о назначении времени и места рассмотрения дела № 043/04/14.3-57/2022 об административном правонарушении рассмотрение протокола назначено на 24.03.2022 в 10 часов 00 минут.

ПАО «ВымпелКом» обратилось в Арбитражный суд Кировской области с заявлением о признании незаконным решения Комиссии Кировского УФАС России от 12.06.2021 по делу № 043/05/28-459/2021, на основании которого составлен протокол № 043/04/14.3-57/2022 об административном правонарушении (дело № А28-13698/2021).

В ходе рассмотрения дела № А28-13698/2021 ПАО «ВымпелКом» было представлено дополнение к заявлению, из которого следует, что у ПАО

«ВымпелКом» имелось согласие физического лица (владельца абонентского номера <...>) на распространение рекламной информации. Указанное обстоятельство подтверждается представленной ПАО «ВымпелКом» копией договора об оказании услуг связи «Билайн» <...>, заключенного между абонентом по номеру <...> и ПАО «ВымпелКом».

Данная информация на момент принятия решения известна не была и, соответственно, при вынесении решения по делу № 043/05/28-459/2021 не была проанализирована и учтена. При таких обстоятельствах определением от 21.01.2022 г. было назначено заседание по пересмотру решения по делу № 043/05/28-459/2021 на 14.03.2022 г.

Согласно пункту 1 статьи 3 Федерального закона «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.

В силу пункта 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», объект рекламирования – это 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.

Информация следующего содержания: *«Займы онлайн до 20000 р. Под 0% для новых клиентов –<...>.ru/<...>»* содержит все юридически значимые признаки рекламы, а именно:

- распространена по сетям электросвязи, а именно по сети телефонной связи посредством рассылки смс-сообщения 29.03.2021 в 19:54 с альфанумерического номера «<...>.ru» на абонентский номер <...>;
- адресована неопределенному кругу лиц, т.е. тем лицам, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования;
- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования: услуге по предоставлению займа (финансовой услуге), формированию интереса к ней у потребителей.

Согласно пункту 2 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2007 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» под финансовой услугой понимается банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц.

Согласно пункту 1 статьи 807 Гражданского Кодекса Российской Федерации по договору займа одна сторона (займодавец) передает или обязуется передать в собственность другой стороне (заемщику) деньги, вещи, определенные родовыми признаками, или ценные бумаги, а заемщик обязуется возвратить займодавцу

такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество полученных им вещей того же рода и качества либо таких же ценных бумаг.

Таким образом, вышеуказанная информация содержит все признаки рекламы, перечисленные в пункте 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», является рекламой финансовой услуги и на такую информацию, а также на порядок ее размещения распространяются положения Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального 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 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Федеральный 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.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

Исходя из имеющихся в деле данных абонентом является физическое лицо – владелец абонентского номера <...>.

Согласно пункту 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», под рекламодателем понимается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Установлено, что распространение рассматриваемой рекламы осуществлено в силу имеющихся между ООО «Севентех», <...>, ПАО «ВымпелКом» гражданско-правовых отношений.

Исходя из материалов дела, указанная реклама распространилась на основании последовательно заключенных договоров:

- договор <...>, заключенный между ООО «Севентех» и <...> (Договор 1);
- договор, заключенный между ООО «Севентех» и ПАО «ВымпелКом» (Договор 2).

При анализе положений вышеуказанных договоров установлено, что распространение СМС-сообщений осуществляется путем их передачи последовательно от <...> к ООО «Севентех», от ООО «Севентех» к ПАО «ВымпелКом» в целях непосредственного доведения таких сообщений до их конечных получателей.

Каждый из хозяйствующих субъектов осуществил конкретное фактическое действие, в силу и исключительно в совокупности которых рассматриваемая реклама была доставлена конечному абоненту – физическому лицу. В случае отсутствия последовательности вышеустановленных действий данными лицами рассматриваемое сообщение не достигло бы конечного абонента - потребителя рекламы.

Таким образом, каждое лицо, участвующее в деле, является неотъемлемой частью правоотношений, складывающихся в процессе передачи спорного смс-сообщения конечному потребителю. Отсутствие любого из них в этих правоотношениях сделает распространение указанного сообщения невозможным.

Установлено, что абонент, использующий номер <...>, дал согласие на получение рекламной информации, что подтверждается копией договора об оказании услуг связи «Билайн» <...> (далее – Договор связи), подписанного физическим лицом (абонентом по номеру <...>).

У абонента имелась возможность отказаться от получения рекламной информации при заключении договора посредством отметки соответствующего пункта в Договоре связи («не согласен»).

Соответственно, при получении такого согласия абоненту предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок, а сама форма согласия прямо и недвусмысленно выражает волеизъявление абонента получать рекламную информацию.

Таким образом, факт наличия надлежащего согласия заявителя на получение рекламы по сетям электросвязи установлен, документально подтвержден.

Соответственно, вышеуказанная реклама не содержит признаков нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

Решением Комиссии Кировского УФАС России по делу № 043/05/28-459/2021 (резюлютивная часть решения оглашена 14 марта 2022 года; в полном объеме решение изготовлено 28 марта 2022 года) производство по делу № 043/05/28-459/2021 в отношении ПАО «Вымпел-Коммуникации» прекращено в связи с неподтверждением в его действиях наличия факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

При указанных обстоятельствах, руководитель Кировского УФАС России приходит к выводу об отсутствии в действиях должностного лица ПАО «ВымпелКом» <...> события административного правонарушения.

В связи с чем, административное производство по делу № 043/04/14.3-57/2022 в отношении <...> подлежит прекращению.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 29.9 КоАП РФ по результатам рассмотрения дела об

административном правонарушении может быть вынесено постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении.

В соответствии с п. 1 ч. 1.1 ст. 29.9 КоАП РФ постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении выносится в случае наличия хотя бы одного из обстоятельств, предусмотренных статьей 24.5 КоАП РФ.

В соответствии п. 2 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое производство подлежит прекращению в случае отсутствия события административного правонарушения.

На основании вышеизложенного, руководствуясь частью 1 статьи 14.3 и статьями 24.5 и 29.9 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Производство по делу об административном правонарушении № 043/04/14.3-57/2022 в отношении должностного лица <...> по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях прекратить в связи отсутствием события административного правонарушения.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и статьей 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 дней 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.