

ПАО «ВымпелКом»

8 марта ул., д.10, стр.14

г. Москва, 109147

Мало-Тобольская ул., д.18,

г.Барнаул,656056

info@barnaul.beeline.ru

Заявителю (потерпевшему лицу):

<...>

Дело №022/04/14.3-11/2023

ПОСТАНОВЛЕНИЕ №2

о назначении административного наказания

по делу об административном правонарушении

30 марта 2023г. г. Барнаул

Заместитель руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю <...>, рассмотрев протокол №1 от 11.01.2023г. об административном правонарушении, составленный начальником отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю <...>, а также материалы дела об административном правонарушении №022/04/14.3-11/2023 в отношении публичного акционерного общества «Вымпел-Коммуникации» (ИНН 7713076301, адрес местонахождения юридического лица: 127083, г. Москва, ул. 8 марта, д.10, стр.14, далее – ПАО «ВымпелКом»),

с участием представителя ПАО «ВымпелКом» <...> (доверенность №ВР-22-675 от 26.09.2022г.),

в отсутствие потерпевшего лица (извещен надлежащим образом),

УСТАНОВИЛ:

согласно протоколу об административном правонарушении №1 от 11.01.2023г. ПАО «ВымпелКом» допущено нарушение ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»), что указывает на событие и состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч.1 ст.14.3 КоАП РФ.

Данное обстоятельство выразилось в следующем.

27.06.2022г. в управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю поступило заявление жителя г. Барнаула <...> о поступлении на его абонентский номер нежелательных рекламных сообщений от оператора сотовой

связи Билайн.

Из заявления следует, что 21.06.2022г. на абонентский номер +7-<...> поступило смс-сообщение с рекламой «Поиграем? «Камень, ножницы, бумага» ждёт вас! Получайте призы в игре, знакомой с детства. Побеждайте соперников и получайте награды. Чем чаще играете, тем больше шансов на приз! Играть: <http://sm.beeline.ru/i/O7E0VbKaQcri9oTZ> Играй с 1.06.22 по 31.12.2022, выдача призов по 31.01.23. Кол-во призов ограничено. Организатор, правила, призы и порядок получения по ссылке выше. 12+»; 27.06.2022г. - смс-сообщение с рекламой «Специальное предложение на страхование жилья от АО «АльфаСтрахования» через билайн. Рассчитайте прямо сейчас онлайн <http://sm.beeline.ru/i/Wm7XDgGZocm8Oyid>». Указанные смс-сообщения поступили от отправителя «beeline».

21.06.2022г. после поступления рекламы игры «Камень, ножницы, бумага» заявитель написал в чат техподдержки Билайн с требованием не слать рекламу, на что получил ответ: «Спасибо, что Вы с билайн! Мы ценим Вас! Были рады помочь! До свидания!». Далее 27.06.2022г. поступила реклама страхования жилья от АО «АльфаСтрахования»; заявитель вновь написал в чат техподдержки Билайн с требованием не слать рекламу, на что получил идентичный ответ. В этот же день в 09:14 заявитель позвонил в техподдержку по номеру 0611; оператор Валентина (номер оператора 513117) сообщила, что отключила рекламную рассылку на полгода, а также заявителю было отказано в принятии обращения по этому вопросу.

В соответствии со ст.3 Федерального закона «О рекламе» под рекламой понимается 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.

Согласно п.2 ст.3 Федерального закона «О рекламе» 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.

Рассматриваемая информация полностью соответствует законодательному определению понятия «реклама», направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – игра «Камень, ножницы, бумага» от оператора сотовой связи Билайн и страхование жилья от АО «АльфаСтрахования».

В соответствии с ч.1 ст.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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

ПАО «ВымпелКом» указывает, что договор об оказании услуг связи Билайн, заключаемый между ПАО «ВымпелКом» и абонентом, состоит из:

- бланка, содержащего учетные данные абонента, сведения о выделенном абоненту номере, заказанных абонентом услугах, выбранном абонентом тарифном плане и тому подобных сведений, идентифицирующих абонента и индивидуализирующих условия, на которых будут оказываться услуги связи;

- текста публичных условий договора оказания услуг связи «Билайн», которые, в соответствии со ст.426 ГК РФ, являются одинаковыми для всех потребителей и размещены на официальном сайте ПАО «ВымпелКом» по адресу www.beeline.ru.

Абонентский номер +7-<...> выделен физическому лицу <...> на основании договора оказания услуг связи «Билайн» №75971101 с 13.11.2005г., в качестве доказательства представлено заявление на предоставления услуг сотовой связи Билайн от 13.11.2005г.

ПАО «ВымпелКом» указывает, что согласие <...> на получение рекламы получено при заключении договора оказания услуг связи «Билайн» №75971101 с 13.11.2005г., так как он подтвердил, что ознакомлен и согласен с условиями оказания услуг связи.

Антимонопольным органом, установлено, что бланк на предоставление услуг сотовой связи сети «Билайн», подписанный заявителем, не содержит согласие или несогласие на получение рекламы от ПАО «ВымпелКом» или третьих лиц.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

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

Более того, как было указано выше, согласие абонента должно быть выражено в форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

В целях защиты прав и законных интересов абонента, форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной и обусловленной ознакомлениями с условиями оказания услуг связи.

Между тем, включение обязательного условия о даче согласия на получение рекламы путем внесения данного пункта в публичный договор об оказании услуг связи, противоречит принципу добровольности, на котором строятся гражданские правоотношения.

Согласно представленным ПАО «ВымпелКом» документам и сведениям, договор об оказании услуг связи «Билайн» по своей природе является договором присоединения, абонент, заключая договор, принимает его полностью (присоединяется ко всем его условиям).

В соответствии с ч.1 ст.428 Гражданского кодекса Российской Федерации, договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

Таким образом, у потенциального абонента нет объективной возможности каким-либо образом повлиять на условия договора. Отказ лица от одного из условий такого договора приравнивается к отказу от заключения договора в целом.

Подобное навязывание услуг, прямо не связанных с основным предметом договора, не может рассматриваться в качестве надлежащего согласия абонента на получение рекламной информации.

В данном случае у абонента, заключившего договор, возникает необходимость для отказа от получения рекламных сообщений совершить ряд дополнительных действий. В то время, когда для их получения достаточно лишь заключить договор путем присоединения. Подобное положение прямо противоречит самой цели установленного ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе» правила предварительного получения согласия абонента, и нарушает его право на возможность не соглашаться на распространение на его телефон рекламы.

Таким образом, рекламодателем ПАО «ВымпелКом» не представлено согласие абонента номера +7-<...> именно на получение рекламы.

В соответствии с п.4 ст.3 Федерального закона «О рекламе», ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Согласно ст.38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований, установленных ч.1 ст.18 настоящего Федерального закона несет рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Установлено, что отправителем рекламных смс-сообщений с номера «beeline» на абонентский номер заявителя является ПАО «ВымпелКом» (ИНН 7713076301).

05.10.2022г. Комиссией управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, рекламная информация «Камень, ножницы, бумага» и «АльфаСтрахования», распространенная 21.06.2022г. и 27.06.2022г. на абонентский номер заявителя +7-<...> с абонентского номера под буквенным обозначением «beeline», признана ненадлежащей, не соответствующей требованиям ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».

Согласно ч.4 ст.38 Федерального 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.

11.01.2023г. протокол об административном правонарушении составлен в отсутствие законного представителя ПАО «ВымпелКом», надлежащим образом уведомленного о времени и месте составления протокола, в присутствии представителя по доверенности №ВР-22-384 от 06.06.2022г. <...>. Копия протокола получена представителем лично, а также направлена в адрес ПАО «ВымпелКом» заказным письмом с уведомлением о вручении, получена Обществом 16.01.2023г.

При составлении протокола об административном правонарушении <...> представлены письменные пояснения ПАО «ВымпелКом», согласно которым Общество просит производство по делу прекратить в соответствии со ст.24.5 КоАП РФ, с учетом Постановления Правительства РФ от 10.03.2022г. №336 «Об особенностях организации и осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля».

Письменная позиция ПАО «ВымпелКом» приобщена к протоколу.

Антимонопольный орган не усматривает оснований для применения к спорным правоотношениям положений Постановлением Правительства РФ от 10.03.2022г. №336 «Об особенностях организации и осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля» по следующим основаниям.

В соответствии с ч.1 ст.1 Федерального закона от 31.07.2020 N 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» под государственным контролем (надзором), муниципальным контролем в Российской Федерации (далее - государственный контроль (надзор), муниципальный контроль) в целях настоящего Федерального закона понимается деятельность контрольных (надзорных) органов, направленная на предупреждение, выявление и пресечение нарушений обязательных требований, осуществляемая в пределах полномочий указанных органов посредством профилактики нарушений обязательных требований, оценки соблюдения гражданами и организациями обязательных требований, выявления их нарушений, принятия предусмотренных законодательством Российской Федерации мер по пресечению выявленных нарушений обязательных требований, устранению их последствий и (или) восстановлению правового положения, существовавшего до возникновения таких нарушений.

В силу положений п.4 ч.3 ст.1 Закона о государственном контроле (надзоре), для целей настоящего Федерального закона к государственному контролю (надзору), муниципальному контролю рассмотрение дел о нарушении законодательства о рекламе не относится.

Согласно ч.1 ст.33 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий:

- 1) федеральный государственный контроль (надзор) в сфере рекламы;
- 2) возбуждение и рассмотрение дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В силу ч.1 ст.36 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган в

пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, принимает по результатам рассмотрения таких дел решения и выдает предписания, предусмотренные указанным законом.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 №1922 утверждены Правила рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Правила №1922), устанавливающие порядок рассмотрения Федеральной антимонопольной службой и ее территориальными органами дел, возбужденных по признакам нарушения действующего законодательства о рекламе.

В пункте 20 Правил №1922 предусмотрено, что по результатам рассмотрения заявления о нарушении законодательства антимонопольный орган принимает решение о возбуждении дела или об отказе в возбуждении дела.

В пункте 13 Правил №1922 предусмотрено, что одним из оснований для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела является собственная инициатива в случае обнаружения антимонопольным органом признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Дело №022/05/18-559/2022 возбуждено по результатам рассмотрения заявления Щукина С.Н. по факту распространения на его абонентский номер нежелательных рекламных сообщений от оператора сотовой связи Билайн.

Обстоятельства рассматриваемого дела установлены решением управления по делу №022/05/18-559/2022 от 05.10.2022г., в котором зафиксирован факт нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, реклама, распространенная на абонентский номер заявителя, признана ненадлежащей, не соответствующей требованиям ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».

Основанием для возбуждения дела об административном правонарушении №022/04/14.3-11/2023 послужили выявленные факты нарушения Федерального закона «О рекламе», установленные решением по делу №022/05/18-559/2022 от 05.10.2022г.

Указанное решение не оспорено ПАО «ВымпелКом» в установленном порядке и вступило в силу.

На основании изложенного, в действиях ПАО «ВымпелКом» установлены признаки объективной стороны административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч.1 ст.14.3 КоАП РФ.

В соответствии с ч.1 ст.2.10 КоАП РФ юридические лица подлежат административной ответственности за совершение административных правонарушений в случаях, предусмотренных статьями раздела II настоящего Кодекса или закона субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно ч.2 ст.2.1 настоящего Кодекса, 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 реальную возможность обеспечить соблюдение законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении рассматриваемой рекламы, но не приняло к тому надлежащих мер, что привело к нарушению ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе» и влечет административную ответственность в соответствии с ч.1 ст.14.3 КоАП.

Субъективная сторона правонарушения, предусмотренного ч.1 ст.14.3 КоАП РФ, характеризуется умышленной формой вины или совершенной по неосторожности. У ПАО «ВымпелКом» имелась возможность для соблюдения правил и норм, установленных законодательством Российской Федерации о рекламе, но не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению, следовательно, в действиях ПАО «ВымпелКом» имеется вина в совершении правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч.1 ст.14.3 КоАП РФ.

Антимонопольным органом не установлено обстоятельств, находящихся вне контроля ПАО «ВымпелКом» и препятствующих исполнению обязанностей по соблюдению законодательства о рекламе.

Объективная сторона правонарушения, предусмотренного ч.1 ст.14.3 КоАП РФ, составляет действия лица, выражающиеся в нарушении законодательства о рекламе.

Тем самым, антимонопольный орган, на основе собранных по делу доказательств, приходит к выводу, что вина ПАО «ВымпелКом» в нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе, установлена.

Место совершения административного правонарушения: Российская Федерация, Алтайский край, г. Барнаул.

Время совершения административного правонарушения: 21.06.2022г., 27.06.2022г. (период поступления рекламы на номер заявителя).

Состав административного правонарушения, совершенного ПАО «ВымпелКом», образуют:

- объект административного правонарушения - установленный порядок распространения рекламы;
- объективная сторона - действия ПАО «ВымпелКом», направленные на доведение рекламы с нарушением ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе»;
- субъект правонарушения – ПАО «ВымпелКом»,
- субъективная сторона - виновное совершение административного правонарушения, так как у ПАО «ВымпелКом» имелась возможность соблюдения законодательства о рекламе, но им не были приняты все зависящие от него меры по его соблюдению.

Таким образом, имело место событие административного правонарушения и факт

его совершения ПАО «ВымпелКом», следовательно, имелись основания для составления протокола об административном правонарушении, юридические признаки (противоправность, виновность, наказуемость) и все элементы состава административного правонарушения, предусмотренные нормой права (объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона).

Непринятие ПАО «ВымпелКом» должных мер по соблюдению требований ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе» привело к нарушению законодательства РФ о рекламе, что образует окончанный состав административного правонарушения и влечет ответственность в соответствии с ч.1 ст.14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Ответственность за нарушение законодательства о рекламе предусмотрена ч.1 ст.14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в соответствии с которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении (статья 24.5 КоАП РФ), равно как обстоятельств, находящихся вне контроля ПАО «ВымпелКом» и препятствующих исполнению обязанностей по соблюдению законодательства о рекламе, не установлено.

Согласно ст.2.9 КоАП РФ, 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.

Как разъяснил Верховный Суд Российской Федерации в пункте 21 постановления Пленума от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений. При этом 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.

Кроме того, квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 указанного постановления применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния.

По смыслу ст.2.9 КоАП РФ оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству. Таким образом,

административные органы обязаны установить не только формальное сходство содеянного с признаками того или иного административного правонарушения, но и решить вопрос о социальной опасности деяния.

Действия ПАО «ВымпелКом» содержат нарушение законодательства о рекламе и свидетельствуют о пренебрежительном отношении Общества к исполнению своих обязанностей по соблюдению норм в сфере законодательства о рекламе.

Таким образом, оценив характер и конкретные обстоятельства совершенного правонарушения, роль правонарушителя, должностное лицо Алтайского краевого УФАС России приходит к выводу о том, что совершенное ПАО «ВымпелКом» правонарушение несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям, в связи с чем, отсутствуют основания для признания его малозначительным.

Установлены обстоятельства, смягчающие ответственность, предусмотренные п.2 ч.1 ст.4.2 КоАП РФ, а именно добровольное устранение ПАО «ВымпелКом» до вынесения постановления по делу об административном правонарушении допущенного нарушения.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, в соответствии со статьей 4.3 КоАП РФ, при рассмотрении дела не установлено.

На основании части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ 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 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

Таким образом, положение о возможности замены штрафа на предупреждение за впервые совершенное административное правонарушение может быть применено по статье 14.3 КоАП РФ в случае, если дело об административном правонарушении было возбуждено по итогам проведения контрольного (надзорного) мероприятия с взаимодействием с контролируемым лицом, проверки, в ходе которых было установлено соответствующее нарушение законодательства о рекламе.

В данном случае дело об административном правонарушении, ответственность за совершение которого предусмотрена статьей 14.3 КоАП РФ, возбуждено антимонопольным органом без проведения контрольных (надзорных) мероприятий, проверки, следовательно, ч.1 ст.4.1.1 КоАП РФ не подлежит применению.

Руководствуясь статьями 4.2, 4.3, 23.48, 29.9, 29.10, а также статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

признать публичное акционерное общество «Вымпел-Коммуникации» (ИНН 7713076301, адрес местонахождения юридического лица: 127083, г. Москва, ул. 8

марта, д.10, стр.14) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и назначить наказание в виде административного штрафа в размере 100 000 (сто тысяч) рублей.

<...>