

Исх. № ВЧ-08/2323 от 21.02.2022

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан <...> - должностное лицо, рассмотрев протокол и материалы дела №016/04/14.3-2355/2021 об административном правонарушении, возбужденного в отношении юридического лица – ПАО «ВымпелКом» (ИНН: 7713076301, КПП: 771301001, дата внесения записи в ЕГРЮЛ: 19.06.2015, адрес: 108820, г. Москва, ул. Восьмого Марта, д. 10, стр 14) по факту нарушения требований части 1 статьи 18, а также части 1 статьи 28 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),

в отсутствие ПАО «ВымпелКом» или его представителя по доверенности, надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения настоящего административного дела,

УСТАНОВИЛ:

По результатам рассмотрения дела №016/05/18-1020/2021 по факту распространения рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, без предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы, вынесено решение от 18 августа 2021 года о нарушении части 1 статьи 18, а также части 1 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Согласно представленным в адрес Управления сведениям, на личный номер заявителя, а именно: <...>, поступили СМС сообщения рекламного характера 28 февраля 2021 года, 05 апреля 2021 года с текстом: «Вам доступна кредитная карта с лимитом 350.000 <https://clck.ru/TG7mu>», «Доступная сумма 500.000. Забрать карту <https://lln.su/u>».

Согласно части 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В пункте 1 статьи 3 Закона «О рекламе» дано понятие рекламы — 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.

Информация, рассылаемая на указанный номер, содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: предназначена для неопределенного круга лиц; распространена по сетям электросвязи; преследует

строго заданные цели информирования: продвижение на рынке, призвана формировать и поддерживать интерес к объекту рекламирования, предоставляемого соответствующими рекламодателями.

В соответствии с частью 1 статьи 28 Закона «О рекламе» реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг и финансовой деятельности должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги или осуществляющего данную деятельность (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя и (если имеется) отчество).

Согласно пункту 24 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» в соответствии с частями 1 и 3 статьи 28 Закона о рекламе в рекламе должны быть указаны наименование или имя лица, оказывающего банковские, страховые и иные финансовые услуги, а также условия оказания этих услуг.

Наличие в рекламе информации о возможности получения (уточнения) сведений об условиях оказания соответствующих услуг у сотрудников организации, предоставляющей такие услуги, или иных консультантов, обладающих необходимыми сведениями об условиях оказания данных услуг, не освобождает рекламодателя от исполнения обязанности опубликования в рекламном объявлении условий оказания банковских, страховых и иных финансовых услуг, влияющих на их стоимость, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий.

Информация, распространяемая на транспортном средстве, с текстом «Вам доступна кредитная карта с лимитом 350.000 <https://clck.ru/TG7mu>», «Доступная сумма 500.000. Забрать карту <https://ln.su/u>», имеет все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: предназначена для неопределенного круга лиц; преследует строго заданные цели информирования: продвижение на рынке, призвана формировать и поддерживать интерес к услугам и товарам, предоставляемым соответствующим рекламодателем.

Управлением был направлен запрос в ПАО «ВымпелКом», для установления владельца номера, с которого был отправлен СМС рекламного характера, а также владельца номера, который указан в СМС рекламного характера.

В рамках рассмотрения дела ПАО «ВымпелКом» представлена информация из которой следует, что буквенный номер Movidelo в рамках договора об оказании услуг был выделен ООО «ПРОМ Инжиниринг» (ИНН 7810755179) и ООО «ИБЕРЕГ» (ИНН 7736321180).

Вместе с тем, в рамках рассмотрения дела ООО «ПРОМ Инжиниринг» представлены пояснения, согласно которым Общество не заключало договор с ПАО «Вымпелком». Общество работает в сфере холодного водоснабжения, следовательно, не могло распространять информацию о кредитах и кредитных организациях. Так же, согласно пояснениям Общества, договор на оказание услуг сотовой связи с ПАО «Вымпелком» №791884264 от 01.04.2021, заключен от имени ООО «ПРОМ Инжиниринг» неуполномоченным лицом <...>, право заключения от имени Общества договора на оказание услуг сотовой связи <...> не выдавалось.

В соответствии с ответом ООО «ИБЕРЕГ» при заключении договора с ПАО «Вымпелком» был предъявлен поддельный паспорт на имя генерального директора <...>, содержащий реквизиты оригинального паспорта, с фотографией, не соответствующей фотографии в оригинальном паспорте, личная подпись также не соответствует личной подписи <...> таким образом, ООО «ИБЕРЕГ» не заключало договор об оказании услуг связи №786121441 от 24.02.2021г., не осуществляло смс-рассылку.

15.04.2021г. генеральным директором <...> подано заявление в ПАО «Вымпелком» о том, что вышеуказанный договор не заключался, с требованием аннулировать указанный договор и задолженность за оказанные услуги связи.

Расторжение договора произведено 26.04.2021г.

Таким образом, должностное лицо Татарстанского УФАС России, по результатам рассмотрения материалов и представленных пояснений, приходит к выводу об отсутствии в действиях ООО «ИБЕРЕГ», ООО «ПРОМ Инжиниринг» нарушений закона о рекламе.

Более того, в рамках рассмотрения дела представителем ПАО «Вымпелком» не представлены документы относительно лица, которое непосредственно осуществляло рассылку вышеуказанных сообщений.

При этом, должностное лицо Татарстанского УФАС России не может согласиться с позицией ПАО «Вымпелком» в части того, что Общество не может быть признано рекламодателем.

В соответствии с пунктом 21 Постановления Правительства РФ от 31.12.2021 №2606 «Об утверждении Правил оказания услуг связи по передаче данных» лицо, уполномоченное на заключение договора об оказании услуг связи в интересах юридического лица, предъявляет оператору связи или уполномоченному оператором связи третьему лицу документ, подтверждающий его полномочия на заключение договора об оказании услуг связи, и документ, подтверждающий государственную регистрацию юридического лица, или его копию, за исключением случаев заключения договора об оказании услуг связи, предусматривающего оказание услуг с использованием средств коллективного доступа, или заключения договора об оказании услуг связи с использованием сети «Интернет».

При этом, в соответствии с пунктом 22 Постановления Правительства РФ от 31.12.2021 №2606 «Об утверждении Правил оказания услуг связи по передаче данных» при заключении договора об оказании услуг связи, за исключением срочного договора об оказании разовых услуг связи по передаче данных в пунктах коллективного доступа, оператор связи вправе осуществлять идентификацию лица, имеющего намерение заключить договор об оказании услуг связи, одним из следующих способов:

- а) использование усиленной квалифицированной электронной подписи или простой электронной подписи при условии, что при выдаче ключа простой электронной подписи личность физического лица установлена при личном приеме;
- б) использование инфраструктуры, обеспечивающей информационно-

технологическое взаимодействие информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме;

в) использование единого портала государственных и муниципальных услуг;

г) использование информационных систем государственных органов при наличии подключения оператора связи к этим системам через единую систему межведомственного электронного взаимодействия.

В свою очередь, согласно пункту 28 в случае заключения срочного договора об оказании разовых услуг по передаче данных в пунктах коллективного доступа оператор связи осуществляет идентификацию пользователей и используемого ими оконечного оборудования.

Идентификация пользователя осуществляется оператором связи путем установления фамилии, имени, отчества (при наличии) пользователя, подтверждаемых документом, удостоверяющим его личность, либо иным способом, обеспечивающим достоверное установление указанных сведений, в том числе с использованием федеральной государственной информационной системы "Единая система идентификации и аутентификации в инфраструктуре, обеспечивающей информационно-технологическое взаимодействие информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме" (далее - единая система идентификации), или достоверного установления абонентского номера, назначенного пользователю в соответствии с договором об оказании услуг подвижной радиотелефонной связи, заключенным с оператором связи.

Идентификация оборудования осуществляется средствами связи оператора связи путем определения уникального идентификатора оборудования сетей передачи данных.

Таким образом, вопрос надлежащей идентификации юридического лица (в том числе непосредственно в момент заключения договора) с которым заключается договор является обязанностью оператора связи.

При этом, 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, 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.

Указанная позиция нашла свое подтверждение письме ФАС России от 25.09.2017 №АК/65823/17 и в судебной практике.

В рассматриваемом случае, с учетом конкретных обстоятельств дела, исходя из положений Федерального закона «О рекламе» и существующих (в рассматриваемом случае отсутствующих) договорных обязательств, а также роли оператора связи в распространении спорной рекламы, оператор связи является рекламораспространителем указанного выше sms-сообщения, поскольку именно совместными действиями оператора связи, обеспечивающего подключение к сети электросвязи предоставления технических мощностей и оказание услуг связи, а также неустановленного лица ввиду ненадлежащей идентификации юридического лица в момент заключения договора, осуществлялось непосредственное доведение sms-сообщений до конечных получателей.

Согласно части 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно статье 3 Закона о рекламе реклама – информация, распространяемая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

Рассматриваемая информация, которая доводилась до сведения Заявителя посредством направления СМС-сообщения рекламного характера 28 февраля 2021 года, 05 апреля 2021 года, является рекламой, поскольку отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы:

- информация распространена в форме телефонного звонка по сети электросвязи, а именно посредством использования подвижной радиотелефонной связи.

Согласно пункту 35 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон о связи) под электросвязью понимаются любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам;

- объектом рекламирования является товар (продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот), 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 (подп. 2-3 ст. 3 Закона о рекламе).

Объектом рекламирования в рассматриваемом случае выступает кредитная карта.

- информация была адресована неопределённому кругу лиц-пользователей связи и является неперсонифицированной, поскольку невозможно определить заранее, какие конкретно лица будут выступать в качестве получателя данной информации. Не может быть определен и конкретный субъект правоотношений, возникающих по поводу реализации объекта рекламирования. Информация, представленная в телефонных разговорах заявителям, не обращена к конкретному потребителю, из текста бесед не следует, что они были адресованы каким-либо определённым лицам.

Сведения не носят персонализированного характера, представляют интерес для неопределенного круга лиц.

Доведенная до сведения заявителя информация не относится к категории той информации, на которую Закон о рекламе не распространяет своё действия в соответствии с частью 2 статьи 3 Закона о рекламе. В частности, она не является справочно-информационным и аналитическим материалом (обзором внутреннего и внешнего рынков, результатом научных исследований и испытаний), не имеющим в качестве основной цели продвижение товара на рынке и не являющиеся социальной рекламой.

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 (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

Целями Закона о рекламе являются, в том числе реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы (ст. 1 Закона о рекламе).

Абонент согласно пункту 1 статьи 2 Закона о связи - это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Таким образом, абонент выступает «пассивной» стороной отношений по передаче информации, он выступает получателем сообщений.

Рекламодатель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы. Законом о рекламе закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

Таким образом, из положения части 7 статьи 38 Федерального Закона «О рекламе» следует, что за нарушение требований, установленных части 1 статьи 18, а также части 1 статьи 28 Закона «О рекламе» несет ответственность рекламодатель, то есть ПАО «Вымпелком» (ИНН:7713076301, КПП:

771301001, дата внесения в ЕГРЮЛ: 19.06.2015, адрес: 108820, г. Москва, ул. Восьмого Марта, д. 10, стр. 14).

Ответственность за данное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, согласно которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 5 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 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 - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Таким образом, действия ПАО «ВымпелКом», выразившиеся в нарушении законодательства о рекламе, образуют состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Время совершения административного правонарушения: 28.02.2021г., 05.04.2021г.

Место совершения административного правонарушения: Республика Татарстан, г. Казань.

В соответствии с частью 3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ обстоятельствами, отягчающими 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.

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.

Учитывая то обстоятельство, что у ПАО «ВымпелКом» имелись условия для соблюдения требований Закона о рекламе, Банком не приняты меры по недопущению распространения недостоверной и недобросовестной рекламы, оснований для признания указанного правонарушения в силу статьи 2.9 КоАП РФ малозначительным не имеется.

При рассмотрении настоящего дела обстоятельств, смягчающих административную ответственность, а также предусмотренных статьей 24.5 КоАП РФ, не выявлено, равно, как отсутствуют и иные основания для прекращения производства по делу об административном правонарушении.

Оснований для применения статьи 2.9 КоАП РФ не установлено.

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, а также частью 1 статьи 14.3, части 2 и 3 статьи 3.4, частью 1 статьи 4.1.1, частью 2 статьи 25.1, статьей 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать юридическое лицо ПАО «ВымпелКом» (ИНН: 7713076301, КПП: 771301001, дата внесения записи в ЕГРЮЛ: 19.06.2015, адрес: 108820, г. Москва, ул. Восьмого 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 250 000 (двести пятьдесят тысяч) рублей 00 копеек.

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

Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП РФ, административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее 60 (шестидесяти) дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу, за исключением случая, предусмотренного частью 1.1 статьи 32.2 КоАП РФ, либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

Сумма административного штрафа должна быть перечислена по следующим реквизитам:

Получатель - УФК по РТ (Татарстанское УФАС России л/с 04111475540)

<...>

Назначение платежа – денежное взыскание (штраф) за нарушение законодательства о рекламе, налагаемое федеральным органом государственной власти по делу №016/04/14.3-2355/2021.

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление, по факсу в Татарстанское УФАС России, ул. Московская д. 55, г. Казань, 420021, тел: (843) 238-30-41, а также направив на электронную почту to16-<...>@fas.gov.ru.

Согласно части 5 статьи 32.2 КоАП РФ, при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении срока, указанного в части 1 или 1.1 статьи 32.2 КоАП РФ, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, в отношении лица, не уплатившего административный штраф, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, его учреждения, структурного подразделения или территориального органа, а также иного государственного органа, уполномоченного осуществлять производство по делам об административных



правонарушениях (за исключением судебного пристава-исполнителя), составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 КоАП РФ, в соответствии с которой неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с пунктом 7 статьи 21 Федерального закона от 02.10.2007г. №229-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановление о наложении штрафа может быть предъявлено к исполнению в течение двух лет со дня их 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 вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, либо суд в течение 10 суток 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.

<...>