

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

### о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

город Омск

Дело №

24 мая 2017 года

06-07/52-

2017/14.3

Врио заместителя руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области <...>, рассмотрев протокол об административном правонарушении от 11 мая 2017 года и другие материалы дела, возбужденного в отношении Публичного акционерного общества «Вымпел-Коммуникации» (далее - ПАО «ВымпелКом») (ИНН <...>),

в присутствии представителя ПАО «ВымпелКом» – <...> (доверенность от 01.09.2016 № 274/16),

#### УСТАНОВИЛ:

Решением Комиссии Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 19 апреля 2017 года по делу № 06-06/20-2017 действия ПАО «ВымпелКом», выразившиеся в направлении 23.12.2016 в 08:03 часов (по омскому времени) в адрес <...> (абонентский номер <...>) смс-сообщения рекламного характера: *«В банке «Пойдем!» - новая программа кредитования «Распродажа кредитов!» Только до 31 декабря 2016г.! приходите в офисы в Омске! Тел. 88002001230. АО КБ «Пойдем!»* без ее предварительного согласия, были признаны нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»).

Также Комиссией Омского УФАС России было принято решение о передаче материалов дел № 06-06/20-2017 для возбуждения дела об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В результате рассмотрения материалов дела установлено следующее.

В адрес Омского УФАС России поступило заявление <...> по факту направления 23.12.2016 в 08:03 часов (по омскому времени) на ее абонентский номер <...> смс-сообщения рекламного характера: *«В банке «Пойдем!» - новая программа кредитования «Распродажа кредитов!» Только до 31 декабря 2016г.! приходите в офисы в Омске! Тел. 88002001230. АО КБ «Пойдем!»* от абонента, имеющего обозначение **BrandInfo**.

По утверждению заявителя, данная реклама была отправлена с помощью смс-сообщения без ее предварительного согласия, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», в силу которой распространение рекламы посредством радиотелефонной связи допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

При этом именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

На запрос Омского УФАС России ПАО «ВымпелКом» представлена информация (вх. № 174/ДСП от 23.03.2016), из которой следует, что: «...Указанное в запросе SMS-сообщение от 23.12.2016 г. поступившее на абонентский номер <...> в 08 часов 04 минуты с текстом отправителя «Brandinfo», было направлено с SMS- центра <...> в рамках договора оказания услуг № 220213BK/ЭП (далее по тексту - Договор) заключенного между Публичным акционерным обществом «Вымпел - Коммуникации» и Обществом с ограниченной ответственностью «Эксперт Промоушен».

**В соответствии с предметом Договора ПАО «ВымпелКом» как оператор связи приняло на себя обязанность по распространению мобильной рекламы путем направления Абонентам SMS-сообщений и/или иным способом в рамках рекламной кампании.** Все существенные условия рекламной кампании проводимой по заказу ООО «Эксперт Промоушен», в том числе и содержание отправляемого SMS-сообщения, содержатся в утверждаемом сторонами Медиа-Плане. **Под абонентом в Договоре понимается физическое лицо, заключившее с ПАО «ВымпелКом» договор об оказании услуг связи, на основании которого ему выделен абонентский номер и который содержит согласие Абонента на получение рекламы.**

В рамках Договора ООО «Эксперт Промоушен» самостоятельно осуществляет формирование условий рекламной кампании, определяет желаемое имя отправителя, текст, предполагаемого к отправке SMS-сообщения указанное обстоятельство подтверждается пп. 5 п. 1.3. Договора, согласно которому ООО «Эксперт Промоушен» формирует Медиа-планы на каждую рекламную кампанию и **направляет их ПАО «ВымпелКом» на согласование**, кроме того в п. 3.1.3. содержится обязанность ООО «Эксперт Промоушен» по обеспечению соответствия исходных рекламных материалов законодательству РФ, в том числе ФЗ «О рекламе», за что ООО «Эксперт Промоушен» несет ответственность.

Относительно наличия согласия Абонента на получение рекламной информации посредством направления ему SMS-сообщения, поясняем, что ПАО «ВымпелКом», действующее на основании выданных лицензий на оказание услуг связи, осуществляет оказание услуг связи гражданам и юридическим лицам в соответствии с требованиями ФЗ № 126-ФЗ от 07.07.2003 г. «О связи», на основании договора об оказании услуг связи, заключаемого в соответствии с гражданским законодательством и правилами оказания услуг телефонной связи. Правила оказания услуг телефонной связи утверждаются Правительством Российской Федерации.

В силу положений статьи 426 ГК РФ, п. 14 Правил оказания услуг телефонной связи (утв. Постановлением Правительства РФ № 1342 от 09.12.2014 г.), Федерального закона «О связи», договор об оказании услуг связи, представляемых ПАО «ВымпелКом» физическим лицам, носит публичный характер.

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, которые, в соответствии со ст.426 ГК РФ, являются одинаковыми для всех потребителей.

В силу п. 8.13. Условий оказания услуг связи Билайн **абонент вправе при заключении Договора или в процессе его исполнения выразить свое согласие или отказ**, на получение рекламной информации, распространяемой по сетям связи в целях и в случаях, когда необходимость такого согласия предусмотрена нормативно-правовыми актами о рекламе. Согласие, выраженное Абонентом на получение рекламной информации в рамках

заключенных договоров до вступления в силу настоящей редакции Договора, сохраняет свою силу при введении данной редакции. Согласие на получение рекламной информации может быть выражено Абонентом в процессе получения Услуг, в порядке установленном Оператором. Давая согласие на получение рекламной информации, Абонент дает согласие на обработку персональных данных и данных об оказанных Услугах для целей продвижения товаров (работ, услуг), в том числе товаров (работ, услуг) третьих лиц. В случае несогласия Абонента с получением рекламной информации условия настоящего пункта не распространяют свое действие на взаимоотношения Сторон при условии, что Абонент:

- подпишет соответствующее заявление об отказе и направит его в адрес Оператора в период действия Договора, в том числе при принятии изменения условий Договора;

- откажется, позвонив на соответствующий телефонный номер.

Исходя из буквального толкования содержания п. 8.13. Условий оказания услуг связи Билайн абонент при подписании Договора об оказании услуг связи Билайн выражает свое согласие на получение рекламной информации и может отказаться от получения только совершив действия, указанные в данном пункте.

22.11.2012 г. между ПАО «ВымпелКом» и <...> был заключен договор № 451208131 об оказании услуг связи «Билайн», во исполнение заключенного договора абоненту выделен абонентский номер <...>. При подписании указанного договора гр. РФ <...> выразила согласие на присоединение к Условиям оказания услуг связи Билайн, в том числе и к условию о согласии на получение рекламной информации. Абонентом в момент заключения Договора и в период его исполнения не было совершено действий, направленных на отказ от получения рекламной информации, таким образом, у ПАО «ВымпелКом» имеются законные основания для направления рекламной информации указанному абоненту.

Резюмируя вышеизложенное: фактическое формирование SMS-сообщения, указанного в Запросе, осуществлялась ООО «Эксперт Промоушен», ПАО «ВымпелКом» осуществляло только их рассылку абонентам. При этом следует отметить, что при отправке SMS-сообщения содержащего рекламную информацию Абоненту у ПАО «ВымпелКом» имелось согласие данного Абонента на получение рекламной информации, таким образом, в действиях ПАО «ВымпелКом» отсутствуют действия, которые бы свидетельствовали о нарушении части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе».

**Бланк Договора об оказании услуг связи «Билайн» с абонентом, которому выделен номер <...>, утрачен, в связи с чем ПАО «ВымпелКом» не имеет возможности представить его заверенную копию...».**

Одновременно в качестве приложения к пояснениям (вх. № 174/ДСП от 23.03.2016) ПАО «ВымпелКом» была представлена копия Договора оказания услуг № 220213ВК/ЭП от 22.02.2013, заключенного с ООО «Эксперт Промоушен» (ОГРН <...>).

Учитывая положения пункта 1.1. Договора оказания услуг № 220213ВК/ЭП от 22.02.2013, ПАО «ВымпелКом» является рекламодателем, т.е. лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Согласно части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» именно на рекламодателя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

В соответствии с пунктом 15 Постановления Пленума ВАС РФ 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.**

На запрос Омского УФАС России заявителем <...> была представлена копия договора об оказании услуг связи «Билайн», из которого следовало, что <...> выразила свое согласие оператору связи на совершение действий, упомянутых в пунктах 3.2, 3.3, 3.4, 8.3 Условий оказания услуг связи «Билайн».

Вместе с тем, представленный договор не содержит информации, свидетельствующей о даче согласия абонента на получение по сетям электросвязи рекламы Общества либо иного лица, соответственно Омское УФАС России не согласилось с доводом ПАО «ВымпелКом» о наличии у него согласия заявителя на получение рекламы.

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

Таким образом, ПАО «ВымпелКом», имея возможность для соблюдения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» и не приняв все зависящие от Общества меры по их соблюдению, распространив ненадлежащую рекламу, совершило административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена **частью 1 статьи 14.3** Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно **части 1 статьи 14.3** Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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 настоящего Кодекса, -

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.

Местом совершения административного правонарушения является место нахождения заявителя: Российская Федерация, г. Омск.

Временем совершения административного правонарушения является дата направления со стороны ПАО «ВымпелКом» в адрес <...> (абонентский номер <...>) сообщения рекламного характера, а именно: 23.12.2016 в 08:03 (по омскому времени).

Уведомление о составлении протокола об административном правонарушении было направлено ПАО «ВымпелКом» заказным письмом (исх. № 06-2823 от 19.04.2017) по его юридическому адресу (<...>), и согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru>), указанное письмо Омского УФАС России (трек-номер <...>) было получено ПАО «ВымпелКом» **25.04.2017**.

Протокол по делу об административном правонарушении № 06-07/52-2017/14.3 был составлен 11.05.2017 уполномоченным должностным лицом Омского УФАС России в присутствии представителя ПАО «ВымпелКом» - <...> (доверенность от 01.09.2016 № 274/16).

На момент рассмотрения настоящего дела об административном правонарушении сроки давности привлечения к административной ответственности, установленные статьей 4.5

Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, не истекли.

Вина ПАО «ВымпелКом» в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, доказана и подтверждается материалами дела об административном правонарушении № 06-07/52-2017/14.3.

При назначении наказания должностным лицом, рассматривающим дело № 06-07/52-2017/14.3, учитываются общие правила назначения административного наказания, предусмотренные статьей 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение ПАО «ВымпелКом», установленных Федеральным законом «О рекламе» требований, а также обстоятельства, вынуждающие Общество действовать в состоянии крайней необходимости, при рассмотрении дела не установлены.

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность ПАО «ВымпелКом» (статья 4.2 КоАП РФ), не выявлено.

Обстоятельств, свидетельствующих о малозначительности совершенного административного правонарушения, должностным лицом Омского УФАС России, уполномоченным на рассмотрение дела об административном правонарушении, не усматривается.

На основании изложенного, руководствуясь **статьями 14.3, 23.48, частью 1 статьи 29.9** Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

#### П О С Т А Н О В И Л:

Признать ПАО «ВымпелКом» виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и назначить ему наказание в виде **административного штрафа** в размере 100 000 (Сто тысяч) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях штраф должен быть уплачен ПАО «ВымпелКом» не позднее **шестидесяти дней** со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки.

Сумма административного штрафа вносится или перечисляется лицом, привлеченным к административной ответственности, в бюджет по следующим реквизитам:

Банк получателя: Отделение по Омской области Сибирского главного управления Центрального банка Российской Федерации

ИНН 5503023028 КПП 550401001

Получатель: УФК по Омской области (Управление федеральной антимонопольной службы по Омской области)

БИК 045209001

Счет № 40101810100000010000

Код бюджетной классификации **16111626000016000140** «Денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства о рекламе»

Код ОКТМО 52701000

Назначение платежа: Административный штраф в соответствии со статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

**ВНИМАНИЕ! В случае оплаты административного штрафа платежный документ в ОБЯЗАТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ должен содержать сведения о номерах идентификатора начисления и идентификатора плательщика, указанных в верхней части прилагаемых к настоящему постановлению бланков извещения и квитанции.**

Согласно части 5 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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 шестидесяти дней со срока, указанного в [части 1](#) настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, структурного подразделения или территориального органа, иного государственного органа, рассмотревших дело об административном правонарушении, либо уполномоченное лицо коллегиального органа, рассмотревшего дело об административном правонарушении, составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном [частью 1 статьи 20.25](#) настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

Согласно части 1 статьи 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в установленный срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

В соответствии с частями 1, 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

По истечении этого срока необжалованное и неопротестованное постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу и обращается к исполнению.

Врио заместителя руководителя управления <...>