

ПАО «ВымпелКом»

8 марта ул., д.10, стр.14

г. Москва, 109147

Мало-Тобольская ул., д.18,

г.Барнаул,656056

Заявителю (потерпевшему лицу)

Дело №022/04/14.3-103/2022

ПОСТАНОВЛЕНИЕ №12

о назначении административного наказания

по делу об административном правонарушении

28 февраля 2022г. г. Барнаул

Заместитель руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю <...>, рассмотрев протокол №8 от 14.02.2022г. 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 №022/04/14.3-103/2022 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 №BP-20-254 от 17.07.2020г.),

в отсутствие потерпевшего лица,

УСТАНОВИЛ:

Согласно протоколу об административном правонарушении №8 от 14.02.2022г. 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.

23.07.2021г. в управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю поступило заявление гражданина Российской Федерации по факту получения на абонентский номер заявителя <...> с абонентского номера под буквенным обозначением «AlfaBank» 15.06.2021г., 02.07.2021г. и 22.07.2021г. смс-сообщений с нежелательной рекламой карты от АО «Альфа-Банк».

Заявителем представлен скриншот экрана телефона с поступившими рекламными

сообщениями, а также согласие на получение антимонопольным органом необходимой информации от оператора связи «Билайн», которому принадлежит абонентский номер заявителя.

По информации ПАО «ВымпелКом», абонентский номер заявителя <...> обслуживается по договору об оказании услуг связи «Билайн» №74144981 от 30.10.2002г., заключенному с <...> (г. Барнаул).

Из представленного заявителем скриншота следует, что

- 15.06.2021г. в 14:12 поступило сообщение: «Телеграфируем о кредитной карте от АО «Альфа-Банк»! <https://alfa.link/Cg1fpA> Ген.лицензия ЦБ РФ №1326 от 16.01.15. Не оферта»;

- 02.07.2021г. в 16:33 поступило сообщение «Получите 300 рублей! Оформите дебетовую карту, заберите ее в салоне Билайн и совершите покупку до 31.08 <https://alfa.link/OotVww> АО «Альфа-Банк» <https://alfa.link/Cg1fpA> Ген.лицензия ЦБ РФ №1326 от 16.01.15. Не оферта»;

- 22.07.2021г. в 11:10 поступило сообщение: «Телеграфируем о кредитной карте от АО «Альфа-Банк»! <https://alfa.link/DvGEfQ> Ген.лицензия ЦБ РФ №1326 от 16.01.15. Не оферта».

Факт поступления смс-сообщений с абонентского номера под буквенным обозначением «AlfaBank» 15.06.2021г. и 02.07.2021г. подтверждается детализацией, предоставленной ПАО «ВымпелКом».

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 – карта от АО «Альфа-Банк».

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.

Установлено, что между ПАО «ВымпелКом» и АО «Альфа-Банк» заключен договор возмездного оказания услуг «Билайн» №767734052 от 11.09.2020г. По договору Билайн (ПАО «ВымпелКом») обязуется оказывать клиенту (АО «Альфа-Банк») рекламные, информационных, консультационные и иные услуги.

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, которые, в соответствии со ст.426 ГК РФ, п.14 Правил оказания телефонной связи (утв. Постановлением Правительства РФ 09.12.2014 №1342 (ред. От 25.10.2017г.) «О порядке оказания услуг телефонной связи» (вместе с Правилами оказания услуг телефонной связи), носят публичный характер – являются одинаковым для всех потребителей.

Данный договор является договором присоединения, абонент, заключая договор, принимает его полностью (присоединяется ко всем его условиям).

Бланк договора, условия об оказании услуг связи, условия принятых в рамках договора публичных оферт, тарифный план, правила пользования телематическими услугами и услугами передачи данных являются единым договором об оказании услуг связи «Билайн».

На дату заключения договора №74144981 от 30.10.2002г. были утверждены и действовали условия оказания услуг связи «Билайн» от 2001г. Данные условия являются неотъемлемой частью договора об оказании услуг связи «Билайн».

В Российской Газете №216 (5040) от 17.11.2009г. была размещена публикация обновленной версии договора об оказании услуг связи «Билайн». Условия оказания услуг связи «Билайн» в данной редакции включали п.9, в соответствии с которым абонент, соглашаясь с условиями договора в настоящей редакции, выражает свое согласие на получение рекламной информации, распространяемой по сетям связи в случаях, когда необходимость такого согласия предусмотрена нормативно-правовыми актами о рекламе. При этом указанный пункт условий предусматривал для абонентов возможность отказаться от получения рекламной информации в процессе пользования услугами связи.

Таким образом, ПАО «ВымпелКом» считает, что <...>, подписав договор об оказании услуг связи «Билайн» №74144981 от 30.10.2002г., подтвердила, что ознакомлена и согласна с условиями оказания услуг связи «Билайн».

Отказ <...> от принятых изменений в условиях оказания услуг связи «Билайн», опубликованных в Российской Газете №216 (5040) от 17.11.2009г., в адрес Общества не поступал. Отказ от получения рекламной рассылки, предусмотренный п.9 обновленной версии договора об оказании услуг связи «Билайн» на дату осуществления смс-рассылки в адрес Общества также не поступал.

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-распространителя.

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-распространителя.

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-распространителя.

<...> 30.10.2002г., заключив договор о предоставлении услуг сети сотовой радиотелефонной связи, присоединилась к условиям оказания услуг связи в редакции от 2001г. При этом, в действующем на дату заключения договора о предоставлении услуг сети сотовой радиотелефонной связи – 30.10.2002г., в Федеральном законе «О рекламе» отсутствовала статья 18, предусматривающая обязанность получения рекламодателем-распространителем предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

ПАО «ВымпелКом» не представлено доказательств того, что в адрес <...> были направлены письменные предложения о внесении изменений в договор, в соответствии с п.6.7 условий оказания услуг, а также доказательства того, что <...> была ознакомлена с обновленной версией договора об оказании услуг связи «Билайн», размещенной в Российской Газете №216 (5040) от 17.11.2009г.

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.

В рассматриваемом случае у ПАО «ВымпелКом» отсутствует выраженное согласие абонента номера <...> на получение рекламы от рекламодателя-распространителя – ПАО «ВымпелКом».

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-распространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Установлено, что отправителем рекламных смс-сообщений с номера «AlfaBank» на абонентский номер заявителя является ПАО «ВымпелКом», на основании Договора возмездного оказания услуг «Билайн» №767734052 от 11.09.2020г., заключенного с АО «Альфа-Банк» (ИНН 7728168971). По договору Билайн (ПАО «ВымпелКом») обязуется оказывать клиенту (АО «Альфа-Банк») рекламные, информационных,

консультационные и иные услуги.

21.09.2021г. Комиссией управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, рекламная информация кредитной карты АО «Альфа-Банк» распространенная 15.06.2021г., 02.07.2021г., 22.07.2021г. на абонентский номер заявителя <...> с абонентского номера под буквенным обозначением «AlfaBank», признана ненадлежащей, не соответствующей требованиям ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».

Согласно ч.4 ст.38 Федерального закона «О рекламе», нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

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.

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 оконченный 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.

14.02.2022г. 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-20-254 от 17.07.2020г. Чудовой Татьяны Геннадьевны. Копия протокола получена представителем лично, а также направлена в адрес ПАО «ВымпелКом» заказным письмом с уведомлением о вручении, получена Обществом 21.02.2022г.

При составлении протокола об административном правонарушении <...> представлены письменные пояснения ПАО «ВымпелКом», согласно которым Общество считает, что <...>, подписав договор об оказании услуг связи «Билайн» №74144981 от 30.10.2002г., подтвердила, что ознакомлена и согласна с условиями оказания услуг связи «Билайн», дает свое согласие на получение рекламной информации. ПАО «ВымпелКом» полагает, что на момент направления указанных смс-сообщений с номера «AlfaBank» на абонентский номер заявителя Общество располагало согласием абонента на получение рекламы. ПАО «ВымпелКом» просит производство по делу прекратить.

Федеральным законом от 03.07.2016 N 316-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» статья 4.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дополнена статьей 4.1.1, устанавливающей, что 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 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

В соответствии с реестром субъектов малого и среднего предпринимательства, размещенном на официальном сайте Федеральной налоговой службы, по состоянию на 28.02.2022г. ПАО «ВымпелКом» не является субъектом малого и среднего предпринимательства.

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.

Согласно п.2 ч.1 ст.4.3 КоАП РФ обстоятельством, отягчающим административную ответственность, признается повторное совершение однородного административного правонарушения, то есть совершение административного правонарушения в период, когда лицо считается подвергнутым наказанию за совершение однородного административного правонарушения.

При рассмотрении настоящего дела, в действиях ПАО «ВымпелКом» установлено обстоятельство, отягчающее административную ответственность, предусмотренное п.2 ч.1 ст.4.3 КоАП РФ – неоднократное совершение однородного правонарушения. 23.12.2021г. постановлением Кемеровского УФАС России ПАО «Вымпел-Коммуникации» привлечено к административной ответственности за нарушение ч.2 ст.18 Федерального закона «О рекламе» по делу №042/04/14.3-2154/2021 в виде административного штрафа в размере 150 000 рублей; постановление вступило в законную силу 25.01.2022г.

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, далее – ПАО «ВымпелКом») 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 150 000 (сто пятьдесят тысяч) рублей.

<...>