

ПАО «ВымпелКом»

8 Марта ул., 10, стр. 14

г.Москва, 127083

Заявителю

**Дело №022/04/14.3-102 /2022**

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 11

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 № 7 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 № 022/04/14.3-102/2022 в отношении ПАО «ВымпелКом», ИНН 7713076301, г.Москва, 8 Марта ул., 10, стр. 14,

с участием представителя ПАО «ВымпелКом» <...> по доверенности № ВР-20-254 от 17.07.2020г.,

в отсутствие потерпевшей стороны (извещен надлежащим образом),

УСТАНОВИЛ:

согласно протоколу об административном правонарушении № 7 от 14.02.2022г., ПАО «ВымпелКом» допущено нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), что указывает на событие и состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Данное обстоятельство выразилось в следующем.

13 августа 2021 года в Алтайское краевое УФАС России обратился житель города Барнаула с заявлением о получении на его абонентский номер +7(905)082-25-55 нежелательного смс-сообщения с информацией «Газ в любом месте! Компания «АлтайАвтономГаз» предлагает Вам услуги автономной газификации домов, магазинов, производственных помещений, монтаж систем отопления, производство и продажа газгольдеров. 89635330808 <https://bell.ink/xJoF>».

Указанное смс-сообщение поступило с буквенного номера «BAZAGAZA» 05 августа 2021 года в 12:21, 08 сентября 2021 года в 10:03.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона «О рекламе» (далее – Закон 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. Под объектом рекламирования Закон о рекламе понимает 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, преследует строго заданные цели информирования, формирует и поддерживает интерес к компании «АлтайАвтономГаз» и предлагаемым ею услугам и товарам, способствует продвижению их на рынке среди аналогичных продуктов.

Законом о рекламе установлены особенности отдельных способов распространения рекламы, в том числе по сетям электросвязи.

В соответствии с частью 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.

При этом необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Согласно Федеральному закону от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Согласно пункту 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки.

В соответствии с материалами дела, абонентом телефонного номера +7(905)082-25-55 является заявитель по настоящему делу, что подтверждается договором об оказании услуг связи «Билайн» № 195738808 от 24.06.2009г., заключенным с ПАО «ВымпелКом».

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 рекламораспространителя.

Закон о рекламе возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы на рекламораспространителя, который в соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона.

Заявитель – абонент номера +7(905)082-25-55 указывает, что согласия на получение рассматриваемой рекламы не давал.

Из материалов дела следует, что отправителем смс-сообщений рекламного характера на номер телефона заявителя с буквенного номера «BAZAGAZA» является ПАО «ВымпелКом». Рассылки были осуществлены в рамках оказания услуги «Билайн.ПРОдвижение» на основании договора № 807872896 об оказании услуг по запуску рекламных кампаний с применением критериев таргетирования целевой аудитории клиента среди пользователей, проведению мобильных опросов и анализу аудитории, заключенного между ПАО «ВымпелКом» и ООО «БАЗАГАЗА», путем принятия 20 апреля 2021 года публичной оферты в личном кабинете клиента.

Исходя из имеющихся в материалах дела № 022/05/18-775/2021 письменных пояснений ПАО «ВымпелКом» следует, что абонент номера +7(905)082-25-55, подписывая договор об оказании услуг связи, являющийся договором присоединения и включающим в себя Бланк договора, Условия об оказании услуг связи, Условия, принятые в рамках договора публичных оферт, Тарифный план, Правила пользования телематическими услугами и услугами передачи данных, подтвердил, что ознакомлен и согласен с Условиями оказания услуг связи «Билайн», а, следовательно, выразил свое согласие на получение рекламы при использовании услуг связи.

Однако антимонопольным органом установлено, что в бланке договора об оказании услуг связи от 24.06.2009г., подписанного заявителем по настоящему делу, при заключении договора, отсутствует возможность выразить согласие или несогласие абонента на получение рекламной информации. При этом бланк Договора сформирован таким образом, что заключить договор возможно, только согласившись со всеми его условиями, и потенциальному абоненту не была предоставлена возможность принять осознанное решение об отказе от получения рекламы или о согласии на получение рекламы путем смс-сообщений. Факт подписания договора, в котором выражается лишь согласие с условиями оказания услуг связи, не позволяет его идентифицировать как волеизъявление на получение рекламы.

Учитывая отсутствие согласия абонента номера +7(905)082-25-55 на получение рекламы: «Газ в любом месте! Компания «АлтайАвтономГаз» предлагает Вам услуги автономной газификации домов, магазинов, производственных помещений, монтаж систем отопления, производство и продажа газгольдеров. 89635330808 <https://bell.ink/xJoF>» ПАО «ВымпелКом» были нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Действия ПАО «ВымпелКом» по распространению посредством смс-сообщения 05 августа 2021 года в 12:21, 08 сентября 2021 года в 10:03 с буквенного номера «BAZAGAZA» на абонентский номер заявителя +7(905)082-25-55 без его

предварительного согласия рекламы Компании «АлтайАвтономГаз», совершены с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

19 октября 2021 года Комиссией управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, рассматриваемая реклама признана ненадлежащей, так как при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателем, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, несет рекламодатель – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

Рекламодателем рекламы «Газ в любом месте! Компания «АлтайАвтономГаз» предлагает Вам услуги автономной газификации домов, магазинов, производственных помещений, монтаж систем отопления, производство и продажа газгольдеров. 89635330808 <https://bell.ink/xJoF>», как установлено материалами дела, является ПАО «ВымпелКом».

Согласно статье 2.1 КоАП РФ, административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

В соответствии с частью 1 статьи 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 части 2 статьи 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.

Являясь рекламодателем, а, следовательно - участником отношений в сфере рекламной деятельности, ПАО «ВымпелКом» обязано соблюдать установленные Законом о рекламе требования при распространении рекламы.

ПАО «ВымпелКом» объективно имело возможность по недопущению нарушения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению, что привело к нарушению законодательства о рекламе и образует состав административного

правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 настоящего Кодекса нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 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.

Субъективная сторона правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 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 Общества имеется вина в совершении правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Антимонопольным органом не установлено обстоятельств, находящихся вне контроля Общества и препятствующих исполнению обязанностей по соблюдению законодательства о рекламе.

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

Протокол об административном правонарушении составлен 14 февраля 2022 года в присутствии представителя ПАО «ВымпелКом» <...> по доверенности № ВР-20-254 от 17.07.2022г.

14 февраля 2022 года от ПАО «ВымпелКом» поступили письменные пояснения по обстоятельствам дела, согласно которым, Общество считает, что в его действиях отсутствует нарушение законодательства о рекламе, поскольку полагает, что на момент направления рассматриваемого смс-сообщения заявителю на абонентский номер +7(905)082-25-55 ПАО «ВымпелКом» располагало его согласием, так как данный заявитель является абонентом ПАО «ВымпелКом» на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» от 24.09.2009г., который является договором присоединения. Заключая договор, абонент принимает его полностью, присоединяется ко всем его условиям; данный договор включает в себя Бланк договора, Условия об оказании услуг связи, Условия, принятые в рамках договора публичных оферт, Тарифный план, Правила пользования телематическими услугами и услугами передачи данных.

Как указывает оператор, в силу пункта 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 случаях, когда необходимость такого согласия предусмотрена нормативно-правовыми актами о рекламе и рассылки по сети подвижной связи, осуществляемой по инициативе оператора. В связи с чем,

полагает, что поскольку заявитель является абонентом ПАО «ВымпелКом», заключив договор на оказание услуг связи, он присоединился ко всем его условиям, следовательно, согласился на получение рекламной информации.

Вместе с тем, ПАО «ВымпелКом» отмечает, что в связи с обращением указанного абонента в антимонопольный орган с заявлением оператором 27.09.2021 года был активирован запрет на получение абонентом +7(905)082-25-55 смс-сообщений рекламного характера.

При принятии решения о виде и размере административного наказания учитываются характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Федеральным законом от 03.07.2016 № 316-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях дополнен 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 субъектом малого и среднего предпринимательства, размещенном на официальном сайте Федеральной налоговой службы, по состоянию на 28 февраля 2022 года ПАО «ВымпелКом» субъектом малого или среднего предпринимательства не является.

Установлено обстоятельство, смягчающее административную ответственность, предусмотренное статьей 4.2 КоАП РФ, - принятие мер, направленных на добровольное прекращение противоправного поведения лицом, совершившим административное правонарушение, до вынесения постановления по делу об административном правонарушении.

Также при рассмотрении дела, установлено обстоятельство, отягчающее административную ответственность, предусмотренное статьей 4.3 КоАП РФ, - повторное совершение однородного административного правонарушения (совершение административного правонарушения в период, когда лицо считается подвергнутым наказанию за совершение однородного правонарушения): 23 декабря 2021 года Кемеровским УФАС России ПАО «ВымпелКом» привлечено к административной ответственности за нарушение законодательства 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.).

Срок давности привлечения ПАО «ВымпелКом» к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ за нарушение законодательства о рекламе, на момент вынесения настоящего постановления, не истек.

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 ПАО «ВымпелКом», ИНН 7713076301, г.Москва, 8 Марта ул., 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 150 000 (сто пятьдесят тысяч) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

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

Административный штраф должен быть перечислен по следующим реквизитам:

**УИН: 16100500000001295642**

Получатель – УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОГО КАЗНАЧЕЙСТВА ПО АЛТАЙСКОМУ КРАЮ (АЛТАЙСКОЕ КРАЕВОЕ УФАС РОССИИ)

ИНН 2221022528

КПП 222501001

ОКТМО 01701000

Номер казначейского счета 03100643000000011700

Единый казначейский счет 40102810045370000009

Наименование банка – ОТДЕЛЕНИЕ БАРНАУЛ БАНКА РОССИИ//УФК по Алтайскому краю г. Барнаул

БИК ТОФК 010173001

Код дохода 161 1 16 01141 01 0003 140

Назначение платежа: штрафы за нарушение законодательства о рекламе

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление, по факсу 8 (3852) 24-68-81 или по электронной почте [fo22@fas.gov.ru](mailto:fo22@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 60 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. Протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф по делу об административном правонарушении, рассмотренному судьей, составляет судебный пристав-исполнитель.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ, неуплата административного штрафа в срок, предусмотренный настоящим Кодексом, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

В соответствии с частью 4 статьи 4.1 КоАП РФ назначение административного наказания не освобождает лицо от исполнения обязанности, за неисполнение которой административное наказание было назначено.

В соответствии со статьей 30.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении, связанном с осуществлением предпринимательской или иной экономической деятельности юридическим лицом или лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, обжалуется в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством.

Согласно статье 30.3 КоАП РФ, жалоба на постановление по делу об административном правонарушении может быть подана в течение десяти суток 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.

Дата вынесения постановления 28 февраля 2022 года

Дата направления копии постановления 01 марта 2022 года

Срок предъявления постановления к исполнению – 2 года

Заместитель руководителя управления

Советник ГГС РФ 1 класса <...>