

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

город Омск Дело №

20 сентября 2017 года 06-07/108-2017/14.3

Заместитель руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России), рассмотрев протокол об административном правонарушении от 06 сентября 2017 года и другие материалы дела, возбужденного в отношении публичного акционерного общества «Вымпел-Коммуникации» (далее – ПАО «ВымпелКом», Общество), зарегистрированного по адресу: 127083, г. Москва, ул. Восьмого Марта, дом 10, стр. 14 (ИНН 7713076301),

в присутствии защитника ПАО «ВымпелКом» – <...> (доверенность от 07.08.2017 № 176/17),

УСТАНОВИЛА:

Решением Комиссии Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 15 августа 2017 года по делу № 06-06/64-2017 действия ПАО «ВымпелКом», выразившиеся в направлении посредством использования подвижной радиотелефонной связи 07.06.2017 в 11:40 часов в адрес <...> рекламы (смс-сообщения): «Внимание номер <...> ! Это ваша награда за преданность! Уже сегодня 15000рублей и 3 МЛН рублей в финале! Отправьте ДА на 5555, отвечайте на вопросы викторины и выигрывайте! Стоимость участия: 12 руб /день. Инфо win.beelin.ru и 0555 (беспл.) Ваш Билайн» 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 № 06-06/64-2017 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 с сервиса «Сердитый гражданин» поступило обращение гражданки <...> по факту направления 07.06.2017 в 11:40 часов на абонентский номер +<...> смс-сообщения: «Внимание номер <...> ! Это ваша награда за преданность! Уже сегодня 15000рублей и 3 МЛН рублей в финале! Отправьте ДА на 5555, отвечайте на вопросы викторины и выигрывайте! Стоимость

участия: 12 руб /день. Инфо win.beelin.ru и 0555 (беспл.) Ваш Билайн» от отправителя «5555».

По утверждению заявителя, данное смс-сообщение было направлено без его предварительного согласия на получение рекламы, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», согласно которой 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 именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

Согласно информации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи (www.rossvyaz.ru), номер получателя +7960 998 58 25 принадлежит номерной емкости, закрепленной за оператором подвижной связи ПАО «ВымпелКом» (Омская обл.).

Из ответов ПАО «ВымпелКом» (вх. № 451 от 14.07.2017, № 506 от 10.08.2017) следует, что указанное смс-сообщение, отправленное ПАО «ВымпелКом», не является рекламным; носит информационный характер, поскольку информирует абонента о возможности участия в викторине; в настоящее время бланк договора об оказании услуг связи «Билайн» с абонентом +7960 998 58 25 утрачен, поэтому ПАО «ВымпелКом» не имеет возможности его представить.

Комиссия Омского УФАС России при рассмотрении дела № 06-06/64-2017 не согласилась с вышеуказанными доводами ПАО «ВымпелКом» по следующим основаниям.

Согласно пункту 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - 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.

В Письме ФАС России от 13.06.2013 № АК/22976/13 «Об отнесении к рекламе СМС-сообщений оператора связи» указано, что «...не должна относиться к рекламе информация, распространяемая посредством СМС-сообщений, направляемых операторами сотовой связи своим абонентам, содержащая сведения о порядке исполнения или изменении условий исполнения обязательств по предоставлению «базовых» услуг в рамках условий и предмета заключенного договора, в частности:

- об изменении стоимости данных услуг, предоставляемых в рамках выбранного абонентом тарифного плана;
- об обеспечении данных услуг бесплатными сервисами (например, "Вам звонили", "Узнать баланс", "Я в сети");
- о нахождении абонента в роуминге (в том числе о пересечении абонентом границы и возможном изменении в порядке списания денежных средств);

- об изменении порядка оплаты данных услуг, в том числе о возможности изменения порядка оплаты данных услуг по выбору абонента, не связанного с подключением дополнительной услуги за дополнительную плату.

Вместе с тем распространяемая посредством СМС-сообщений информация о дополнительных услугах, предлагаемых операторами сотовой связи абонентам, с которыми у них заключен договор на оказание услуг, может рассматриваться в качестве рекламы, если такая услуга выступает в качестве объекта рекламирования...».

Согласно правилам, размещенным на сайте <http://win.beeline.ru/> (ссылка на указанный сайт приведена в м смс-сообщении), акция «Пополняй и Выигрывай» проводится в зоне обслуживания сети связи ПАО «ВымпелКом» с использованием короткого номера доступа 5555, срок проведения акции с 01 октября 2016 года по 30 сентября 2017 года.

Кроме того, в правилах указано, что данная акции не является лотереей, стимулирующей лотереей либо иной основанной на риске азартной игрой, носит рекламный характер и проводится с целью привлечения внимания Абонентов к дополнительным услугам связи оператора, участники акции - дееспособные физические лица, достигшее возраста восемнадцати лет, являющиеся абонентом оператора и выполнившие необходимые условия для участия в акции.

В письме ФАС России от 27.06.2016 № АД/43482/16 указано, что «...в случае направления посредством СМС-сообщения информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение в сообщении (упоминание имени и отчества абонента), представляет интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой...».

Таким образом, Комиссия Омского УФАС России при рассмотрении дела № 06-06/64-2017 пришла к выводу о том, что информация «Внимание номер <...> ! Это ваша награда за преданность! Уже сегодня 15000рублей и 3 МЛН рублей в финале! Отправьте ДА на 5555, отвечайте на вопросы викторины и выигрывайте! Стоимость участия: 12 руб /день. Инфо win.beelin.ru и 0555 (беспл.) Ваш Билайн» является рекламной, поскольку целевым назначением ее распространения является привлечение внимание получателей (потребителей рекламы) к проводимой акции «Пополняй и Выигрывай» и участию абонентов в ее проведении.

В соответствии с абзацем 1 пункта 8.13 условий оказания услуг связи «Билайн» (<https://static.beeline.ru/upload/images/uslovia-okazania-uslug-svyazi.pdf>) абонент вправе при заключении договора или в процессе его исполнения выразить свое согласие или отказе на получение рекламной информации, распространяемой по сетям связи в целях и в случаях, когда необходимость такого согласия предусмотрена нормативно – правовыми актами о рекламе и рассылке по сети подвижной связи, осуществляемой по инициативе Оператора.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС 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...».

Документа, подтверждающего согласие абонента +<...> на получение рекламы посредством смс-сообщений от ПАО «ВымпелКом», в адрес Омского УФАС России не представлено.

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

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»).

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

ПАО «ВымпелКом» имело возможность для соблюдения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» и не приняло все зависящие от него меры по их соблюдению, распространило ненадлежащую рекламу, совершив административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ 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 смс-сообщения, а именно: 07.06.2017 в 11:40 часов.

Уведомление о составлении протокола об административном правонарушении было направлено ПАО «ВымпелКом» заказным письмом (исх. № 06-6756 от 17.08.2017) по его юридическому адресу (127083, г. Москва, ул. Восьмого Марта, дом 10, стр. 14), 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» 25.08.2017.

Протокол по делу об административном правонарушении № 06-07/108-2017/14.3

был составлен 06.09.2017 уполномоченным должностным лицом Омского УФАС России в присутствии представителя ПАО «ВымпелКом» - <...>.

На момент рассмотрения настоящего дела об административном правонарушении сроки давности привлечения к административной ответственности, установленные статьей 4.5 КоАП РФ, не истекли.

Вина ПАО «ВымпелКом» в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.2 КоАП РФ, доказана и подтверждается материалами дела об административном правонарушении № 06-07/108-2017/14.3.

- назначении наказания должностным лицом, рассматривающим дело № 06-07/108-2017/14.3, учитываются общие правила назначения административного наказания, предусмотренные статьей 4.1 КоАП РФ.

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.

В качестве обстоятельства, отягчающего административную ответственность (статья 4.3 КоАП РФ), должностным лицом, рассматривающим дело № 06-07/108-2017/14.3, признан тот факт, что ранее ПАО «ВымпелКом» привлекалось к административной ответственности за совершение однородного административного правонарушения постановлением Омского УФАС России от 24.05.2017 по делу об административном правонарушении № 06-07/52-2017/14.3.

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 А:

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 200000 (Двести 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.