

ПАО «ВымпелКом»

8 Марта ул., д. 10, стр. 14,
г. Москва, 127083

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу

об административном правонарушении № 4-14.3-1650/77-18

«16» января 2019 года г. Москва

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве, рассмотрев протокол от 06.12.2018 и материалы дела об административном правонарушении №4-14.3-1650/77-18 возбужденного в отношении юридического лица - ПАО «ВымпелКом» (ОГРН 1027700166636, ИНН 7713076301, КПП 771301001, дата регистрации: 28.08.2002, место нахождения: 127083, г. Москва, ул. восьмого марта, 10, стр.14) по факту нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ при распространении на телефонный номер «...» рекламы посредством СМС-сообщений, поступившей 09.10.2017 в 16:38; 24.10.2017 в 14:35; 30.10.2017 в 15:01; 18.01.2018 в 13:10; 30.01.2018 в 16:58;

12.02.2018 в 18:13; 27.02.2018 в 14:56; 29.03.2018 в 15:49 от отправителя: FitnesHoll в отсутствие предварительного согласия абонента, что содержит признаки административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ), в отсутствие законного представителя ПАО «ВымпелКом», надлежащим образом уведомленного о дате, месте и времени составления рассмотрения дела об административном правонарушении.

УСТАНОВИЛ:

Решением комиссии Московского УФАС России от 04.09.2018 по делу № 3-18-114/77-18 о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе, в действиях юридического лица — ООО «Вымпелком» на основании обращения физического лица по факту распространения на телефонный номер «...» рекламы посредством СМС сообщений:

«Массаж «Здоровая спина» 5сеансов=4000р; 10сеансов=7000; бронь 89636113248», поступившего 09.10.2017 в 16:38 от отправителя FitnesHall;

«Страшные скидки! 2 карты по цене одной! 10мес=10450р! Бронь 89636113248», поступившего 24.10.2017 в 14:35 от отправителя FitnesHall;

«Антихэллоуин! 8мес фитнеса=8000р! Всего 17 карт! Бронь по 89636113248», поступившего 30.10.2017 в 15:01 от отправителя FitnesHall;

«АнтиОливье! Фитнес+хамам 10мес=8750р; 5мес=4950р! Бронь 89636113248», поступившего 18.01.2018 в 13:10 от отправителя: FitnesHoll;

«Финальный SALE! Фитнес+Хамам ГОД=9900р+2мес бесплатно! Бронь 89636113248», поступившего 30.01.2018 в 16:58 от отправителя: FitnesHoll;

«До 14 февраля! Фитнес+Хамам! 14м=10200р; 7м=5100м; бронь 89636113248», поступившего 12.02.2018 в 18:13 от отправителя: FitnesHoll;

«Любимые Цены! Фитнес+Хамам! Год=10200р, бронь 89636113248», поступившего 27.02.2018 в 14:56 от отправителя: FitnesHoll;

«Фитнес+сауна+хамам! 12мес=9990р*! Только до 31 марта! Бронь 89636113248», установлено нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Поступление указанной рекламы на номер телефона «...» подтверждается фотографиями экрана мобильного телефона, содержащими тексты

рассматриваемых сообщений, а также детализированной выпиской от оператора связи, представленной физическим лицом в материалы дела.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является 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 соответствии со статьей 2 Федерального закона 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; электросвязь - 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.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенного смс-сообщения.

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

При этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована

неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

В тексте рекламы отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Реклама не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

В материалы дела не представлено доказательств направления спорного смс-сообщения исключительно в адрес одного физического лица — заявителя.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе, объектом рекламирования является 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе, под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Исходя из текста сообщения, в котором содержится информация об услугах фитнес-клуба, их стоимости, скидках, контактном номере телефона, установлено, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

Таким образом, информация, распространенная посредством отправки на номер телефона «...», отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством sms-сообщения; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку из текста информационного сообщения не представляется возможным установить, для кого именно создано данное сообщение и на восприятие кого оно направлено; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к

нему с таким требованием.

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.

Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума ВАС 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. Вместе с тем, согласие на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

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.

Доказательств получения согласия абонента на получение рассматриваемой рекламы ПАО «Вымпелком» не представлено, а умолчание абонента (непредставление оператору сведений о согласии на получение рекламы) не может быть расценено как согласие на ее получение.

Приведенный вывод также доказывает вину всех лиц, участвующих в распространении рассматриваемой рекламы, так как в случае проявления надлежащей осмотрительности и проверки наличия либо отсутствия согласия абонента на получение рекламы, было бы выявлено, что согласие абонента отсутствует. А равно распространения ненадлежащей рекламы можно было бы избежать в случае исполнения всеми субъектами своих обязанностей, предусмотренным как законодательством Российской Федерации так и договорами.

Каких-либо документов, свидетельствующих об объективной невозможности получения ПАО «Вымпелком» информации о наличии либо отсутствии согласия на получение рекламы гражданина, также не представлено.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не

соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, распространение на телефонный номер «...» рекламы посредством СМС сообщений:

«Массаж «Здоровая спина»5сеансов=4000р;10сеансов=7000;бронь 89636113248», поступившего 09.10.2017 в 16:38 от отправителя FitnesHall;

«Страшные скидки!2 карты по цене одной!10мес=10450р!Бронь 89636113248», поступившего 24.10.2017 в 14:35 от отправителя FitnesHall;

«Антихэллоуин!8мес фитнеса=8000р!Всего 17 карт!Бронь по 89636113248», поступившего 30.10.2017 в 15:01 от отправителя FitnesHall;

«АнтиОливье!Фитнес+хамам 10мес=8750р;5мес=4950р!Бронь 89636113248», поступившего 18.01.2018 в 13:10 от отправителя: FitnesHall;

«Финальный SALE! Фитнес+Хамам ГОД=9900р+2мес бесплатно!Бронь 89636113248», поступившего 30.01.2018 в 16:58 от отправителя: FitnesHall;

«До 14 февраля!Фитнес+Хамам!14м=10200р;7м=5100м;бронь 89636113248», поступившего 12.02.2018 в 18:13 от отправителя: FitnesHall;

«Любимые Цены!Фитнес+Хамам! Год=10200р,бронь 89636113248», поступившего 27.02.2018 в 14:56 от отправителя: FitnesHall;

«Фитнес+сауна+хамам! 12мес=9990р*!Только до 31 марта! Бронь 89636113248», поступившего 29.03.2018 в 15:49 от отправителя: FitnesHall в отсутствие предварительного согласия абонента, а равно с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе является ненадлежащим.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несут рекламодатель и рекламодатель.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламодателем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

При этом законодательно установленное определение рекламодателя рекламы в зависимости от обязательной осведомленности им относительно ее содержания не поставлено.

Исходя из материалов дела № 3-18-114/77-18, указанная реклама

распространялась на основании последовательно заключенных договоров: Договора об оказании услуг связи «Билайн» № 496629095 от 10.12.2013, заключенного между ПАО «Вымпелком» и ЗАО «Связной Загрузка» (в настоящее время АО «Загрузка» (далее — Договор 1) и дополнительного соглашения № 3 от 11.05.2015 к Договору 1 (далее — Дополнительное соглашение к Договору 1); Договора № СМС-06/17 от 28.02.2017, заключенного между ЗАО «Связной Загрузка» (в настоящее время АО «Загрузка» и ООО «Информер» (далее — Договор 2); Акцепта на публичную оферту об оказании услуги «Рассылка сообщений» ООО «Фитнес Холл 2» от 31.03.2017 и правил оказания услуг «СМС-рассылки» (далее — Договор 3).

Согласно пункту 1.1 Дополнительного соглашения к Договору 1, в рамках услуги «Партнерские SMS-сервисы» ПАО «Вымпелком» предоставляет АО «Загрузка» услуги доступа к программно-аппаратному комплексу ПАО «Вымпелком» для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц партнерами АО «Загрузка» и/или АО «Загрузка». При этом под рассылкой подразумевается отправление сообщений на программно-аппаратный комплекс ПАО «Вымпелком» для дальнейшей отправки ПАО «Вымпелком» данного сообщения на мобильный терминал пользователя.

В соответствии с пунктом 4.2 Дополнительного соглашения к Договору 1, АО «Загрузка» осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на телефонные номера только тех пользователей, которые предоставили АО «Загрузка» и/или партнерам свое предварительное согласие на получение рекламных, информационных и иных материалов путем рассылки коротких текстовых сообщений, а также обязуется сообщать ПАО «Вымпелком» актуальные даты получения согласий АО «Загрузка» и/или партнерами до даты осуществления рассылок на номера соответствующих пользователей.

Согласно пункту 4.9 Дополнительного соглашения к Договору 1 в случае нарушения АО «Загрузка», в том числе, вышеуказанного пункта ПАО «Вымпелком» вправе с предварительным уведомлением приостановить оказание услуг до устранения АО «Загрузка» соответствующих нарушений, в частности до представления подтверждения согласия пользователей или расторгнуть Дополнительное соглашение к Договору 1 в одностороннем порядке.

На основании изложенного, ПАО «Вымпелком» при заключении Дополнительного соглашения к Договору 1 взяло на себя обязательства по оказанию АО «Загрузка» услуг по предоставлению доступа к программно-аппаратному комплексу, в том числе для целей отправки рекламных сообщений.

При этом, исходя из п. 4.9 Дополнительного соглашения к Договору 1 ПАО «Вымпелком» имеет возможность проверить наличие согласия абонентов на получение рекламы, а также вправе приостановить рассылку в случае отсутствия такого согласия на получение рекламы.

В ходе рассмотрения дела № 3-18-114/77-18 Обществом указано на отсутствие в его действиях нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в связи с тем, что ПАО «Вымпелком» не осуществляет непосредственное направление смс-сообщений абонентам.

Между тем, само по себе наличие рассматриваемого договора является свидетельством осуществления ПАО «Вымпелком» определенных действий направленных на доведение рекламы до ее получателей, а равно наличия у Общества статуса рекламораспространителя.

Вместе с тем, по смыслу приведенной нормы права, а также в целях соблюдения принципа справедливости юридической ответственности, при разрешении вопроса относительно признания лица распространителем рекламы необходимо исходить из наличия у такого лица возможности либо непосредственно ознакомиться с содержанием распространяемой рекламы, либо предполагать, что ее распространение станет возможным посредством его действий.

Следовательно, невозможно каким-либо образом снять ответственность любого из лиц, участвовавших в распространении рекламы посредством сетей электросвязи в связи с осуществлением таким лицом даже исключительно технических функций.

Обратное может привести либо к необоснованному возложению на лицо ответственности за чужие нарушения и, как следствие, несоблюдению конституционно закрепленного частью 1 статьи 19 Конституции Российской Федерации принципа всеобщего равенства перед законом и судом и предусмотренного частью 1 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации принципа юридического равенства участников гражданских правоотношений, либо, наоборот, к злоупотреблению своими правами со стороны участников таких правоотношений, стремящихся одновременно извлечь выгоду из своего незаконного поведения и избежать ответственности за совершенные нарушения, что противоречит законодательно закрепленным принципам добросовестности участников гражданских правоотношений (часть 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного и недобросовестного поведения (часть 4 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации), запрету на злоупотребление правом (часть 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Из совокупного толкования положений рассматриваемых договоров с

очевидностью усматривается, что оказываемые ПАО «Вымпелком» услуги используются, в том числе, в целях рекламного характера для продвижения заказчика по договору и/или его партнеров, товаров, работ и услуг на рынке и привлечения к ним максимально возможного внимания со стороны потенциальных потребителей. Таким образом, ПАО «Вымпелком» является неотъемлемой частью правоотношений, складывающихся в процессе передачи sms-сообщений, в том числе рекламного характера, конечным потребителям. Отсутствие в этих правоотношениях такого звена, как оператор связи, сделает распространение указанных сообщений невозможным.

Оценивая приведенные пункты упомянутого соглашения, следует признать, что ПАО «Вымпелком» в настоящем случае было осведомлено о том, что предоставляемые им услуги будут использоваться, в том числе, для распространения рекламы.

На основании изложенного, ПАО «Вымпелком» является неотъемлемой частью единой цепочки лиц, осуществлявших действия по доведению рекламы до абонента и обладает статусом рекламодателя-распространителя.

Исходя из анализа упомянутых положений договоров представляется возможным сделать вывод о том, что распространение sms-сообщений осуществляется путем их передачи от ООО «Фитнес-Холл 2» к ООО «Информер», от него последовательно АО «Загрузка», ПАО «Вымпелком» в целях непосредственного доведения таких сообщений до их конечных получателей.

Таким образом, каждое лицо, участвующее в деле является неотъемлемой частью правоотношений, складывающихся в процессе передачи sms-сообщений конечным потребителям. Отсутствие любого из них в этих правоотношениях сделает распространение указанных сообщений невозможным.

Согласно статье 309 Гражданского кодекса обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

ПАО «Вымпелком» в настоящем случае не предприняло достаточных мер, направленных на соблюдение требований действующего законодательства о рекламе.

Кроме того, исходя из положений договоров, следует, что ПАО «Вымпелком» приняло на себя обязанность по соблюдению требований законодательства Российской Федерации, в том числе законодательства о рекламе, при распространении рекламных сообщений, а также по

осуществлению отправки сообщений только тем пользователям, которые выразили свое согласие на их получение.

В этой связи действия ПАО «Вымпелком», противоречат ранее приведенным положениям договора и, кроме того, не имеют правового значения, поскольку ПАО «Вымпелком» было осведомлено о цели использования предоставляемых им услуг, а именно о рассылке смс-сообщений информационного и рекламного характера неопределенному кругу лиц.

Обратного ПАО «Вымпелком» не доказано, в связи с чем не представляется возможным говорить о том, что на Общество не могут быть возложены обязанности, предъявляемые к рекламодателям.

Названный правовой подход наиболее полно отвечает соблюдению баланса частных и публичных интересов, поскольку направлен на повышенную защиту граждан как наиболее слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях от получения нежелательной рекламы, а также способствует усилению контроля за соблюдением законодательства со стороны всех лиц, принимающих участие в передаче соответствующих сообщений, на всех этапах распространения.

Желание лиц, участвующих в деле, получать обусловленную договором плату за оказание услуг по передаче смс-сообщений, в том числе, рекламного характера и при этом избегать ответственности за нарушение законодательства о рекламе при их передаче представляет собой исключительное злоупотребление правом, которое в силу части 2 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не подлежит судебной защите.

Кроме того, согласно части 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации, предпринимательская деятельность направленная на систематическое извлечение прибыли осуществляется субъектом на свой риск. Право общества на осуществление предпринимательской деятельности не должно нарушать права и интересы лица, не изъявившего желание получать рекламные сообщения.

В этой связи, заключив вышеупомянутые договоры, ПАО «Вымпелком», приняло на себя все обязательства по указанным договорам (в том числе по направлению сообщений только лицам, изъявившим согласие на их получение) со всеми вытекающими правовыми последствиями их исполнения, в том числе и в случае, когда исполнение этих обязательств нарушает требования законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании изложенного, учитывая то обстоятельство, что действия по

непосредственному доведению смс-сообщений до их конечных получателей осуществлен ПАО «Вымпелком», а также то, что ПАО «Вымпелком» было осведомлено относительно содержания передаваемых сообщений и о цели оказания соответствующих услуг, в данном случае имеются все основания считать ПАО «Вымпелком» рекламодателем в понимании пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе.

Каждый из хозяйствующих субъектов осуществил конкретное фактическое действие, в силу которых рассматриваемая реклама была доставлена конечному адресату — заявителю. В случае отсутствия последовательности вышеустановленных действий ПАО «Вымпелком», АО «Загрузка», ООО «Информер», ООО «Фитнес-Холл 2» рассматриваемые сообщения не достигли бы конечного адресата — потребителя рекламы.

На основании изложенного, ПАО «Вымпелком» является рекламодателем рекламы, поступившей на телефонный номер «...» посредством СМС сообщений:

«Массаж «Здоровая спина» 5сеансов=4000р; 10сеансов=7000; бронь 89636113248», поступившего 09.10.2017 в 16:38 от отправителя FitnessHall;

«Страшные скидки! 2 карты по цене одной! 10мес=10450р! Бронь 89636113248», поступившего 24.10.2017 в 14:35 от отправителя FitnessHall;

«Антихэллоуин! 8мес фитнеса=8000р! Всего 17 карт! Бронь по 89636113248», поступившего 30.10.2017 в 15:01 от отправителя FitnessHall;

«АнтиОливье! Фитнес+хаммам 10мес=8750р; 5мес=4950р! Бронь 89636113248», поступившего 18.01.2018 в 13:10 от отправителя: FitnessHall;

«Финальный SALE! Фитнес+Хаммам ГОД=9900р+2мес бесплатно! Бронь 89636113248», поступившего 30.01.2018 в 16:58 от отправителя: FitnessHall;

«До 14 февраля! Фитнес+Хаммам! 14м=10200р; 7м=5100р; бронь 89636113248», поступившего 12.02.2018 в 18:13 от отправителя: FitnessHall;

«Любимые Цены! Фитнес+Хаммам! Год=10200р, бронь 89636113248», поступившего 27.02.2018 в 14:56 от отправителя: FitnessHall;

«Фитнес+сауна+хаммам! 12мес=9990р*! Только до 31 марта! Бронь 89636113248», поступившего 29.03.2018 в 15:49 от отправителя: FitnessHall в отсутствие предварительного согласия абонента.

Объективных доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в том числе в части нераспространения рекламы, не законной по способу распространения потребителю рекламы, ПАО «Вымпелком» не представлено. Более того,

такая возможность напрямую следует из совокупности прав и обязанностей, принятых на себя сторонами в силу соглашений (договоров).

Ссылки ПАО «Вымпелком» на Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее — Закон о связи), в частности на тот факт, что данным законом исключается ответственность оператора связи за рассылку его клиентами смс-сообщений, не соответствующих требованиям закона и условиям договора, не может быть принята в связи со следующим.

Согласно части 3 статьи 3 Закона о связи, отношения в области связи, не урегулированные Законом о связи, регулируются другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации в области связи.

Так отношения по распространению посредством средств связи рекламной информации регулируется законодательством Российской Федерации о рекламе, в том числе в части ответственности лиц, признаваемых рекламодателями.

Нормы Закона о связи сами по себе не исключают ответственность того или иного лица в соответствии с Законом о рекламе.

Как установлено выше, лицами, участвующими в деле, осуществляется предпринимательская деятельность по осуществлению смс-рассылок, в том числе рекламного характера, подпадающих под понятие СПАМ. Осуществление любого рода деятельности с целью извлечения прибыли влечет за собой определенные последствия, включая набор определенных рисков.

Субъект договорных отношений, предполагая возможность нарушения контрагентом законодательства Российской Федерации, ответственность за которое будет нести он, может включить в договор условия о компенсации понесенных убытков. Однако, данные положения договора лишь регулируют взаимоотношения между лицами, заключившими такой договор, но не могут влиять на привлечение таких лиц к ответственности за нарушения законодательства Российской Федерации.

Таким образом, ПАО «Вымпелком» признается рекламодателем, а равно несет ответственность, предусмотренную Законом о рекламе для данного субъекта правоотношений.

Иное фактически выводило бы такого важного участника распространения рекламы по сетям электросвязи как оператор связи из под обязанности по соблюдению Закона о рекламе лишь на основании

наличия соответствующей лицензии.

Таким образом, в действиях ПАО «Вымпелком» установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении на телефонный номер «...» рекламы посредством СМС сообщений:

«Массаж «Здоровая спина»5сеансов=4000р;10сеансов=7000;бронь 89636113248», поступившего 09.10.2017 в 16:38 от отправителя FitnesHall;

«Страшные скидки!2 карты по цене одной!10мес=10450р!Бронь 89636113248», поступившего 24.10.2017 в 14:35 от отправителя FitnesHall;

«Антихэллоуин!8мес фитнеса=8000р!Всего 17 карт!Бронь по 89636113248», поступившего 30.10.2017 в 15:01 от отправителя FitnesHall;

«АнтиОливье!Фитнес+хаммам 10мес=8750р;5мес=4950р!Бронь 89636113248», поступившего 18.01.2018 в 13:10 от отправителя: FitnesHall;

«Финальный SALE! Фитнес+Хаммам ГОД=9900р+2мес бесплатно!Бронь 89636113248», поступившего 30.01.2018 в 16:58 от отправителя: FitnesHall;

«До 14 февраля!Фитнес+Хаммам!14м=10200р;7м=5100м;бронь 89636113248», поступившего 12.02.2018 в 18:13 от отправителя: FitnesHall;

«Любимые Цены!Фитнес+Хаммам! Год=10200р,бронь 89636113248», поступившего 27.02.2018 в 14:56 от отправителя: FitnesHall;

«Фитнес+сауна+хаммам! 12мес=9990р*!Только до 31 марта! Бронь 89636113248», поступившего 29.03.2018 в 15:49 от отправителя: FitnesHall в отсутствие предварительного согласия абонента.

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения указанной рекламы, ПАО «Вымпелком» не представлено.

Таким образом, распространение 09.10.2017, 24.10.2017, 30.10.2017, 18.01.2018, 30.01.2018, 12.02.2018, 27.02.2018, 29.03.2018 посредством СМС сообщений: рекламы на номер телефона «...», от отправителя: FitnesHall в отсутствие предварительного согласия абонента с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе, является ненадлежащим.

Объективных доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в том числе в части нераспространения рекламы, законной по содержанию, но не по способу распространения потребителю рекламы, ПАО «ВымпелКом» не представлено.

Таким образом, в действиях ПАО «ВымпелКом» установлены нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Ответственность за невыполнение требований, установленных части 1 статьи 18 Закона о рекламе, предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее — КоАП РФ).

В соответствии с ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

В соответствии с ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ 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.

Виновные действия ПАО «ВымпелКом» состоят в распространении рекламы, с нарушением требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Объективных доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе ПАО «ВымпелКом» не представлено.

Доказательств, свидетельствующих о принятии ПАО «ВымпелКом» каких-либо мер по соблюдению законодательства Российской Федерации в сфере рекламы в данной части, не представлено.

Вина ПАО «ВымпелКом» в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, доказана.

Ответственность за невыполнение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 ст. 14.3, ч. 4 ст. 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.

Место совершения административного правонарушения — г. Москва.

Время совершения административного правонарушения — 18.01.2018, 30.01.2018, 12.02.2018, 27.02.2018, 29.03.2018.

В соответствии с ч. 3 ст. 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.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ, к числу обстоятельств, отягчающих административную ответственность, относится повторное совершение однородного административного правонарушения, если за совершение первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок предусмотренный статьей 4.6 КоАП РФ.

Согласно статье 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.

Постановлением Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении № 96 от 27.03.2017 ПАО «ВымпелКом» привлечено к административной ответственности в виде административного штрафа в размере 100 000,00 рублей (вступило в законную силу 24.10.2017) в соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Постановлением Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении № 04-04/23А-17 от 26.06.2017 ПАО «ВымпелКом» привлечено к административной ответственности в виде административного штрафа в размере 100 000,00 рублей (административный штраф оплачен 27.11.2017) в соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Постановлением Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении № 04-04/25А-17 от 25.07.2017 ПАО «ВымпелКом» привлечено к административной ответственности в виде административного штрафа в размере 100 000 рублей (административный штраф оплачен 23.10.2017) в соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Постановлением Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении № 08-28/А83-17 от 04.09.2017 ПАО «ВымпелКом» привлечено к административной ответственности в виде административного штрафа в размере 150 000,00 рублей (административный штраф оплачен 08.11.2017) в соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Постановлением Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении № 08-28/А308-17 от 06.12.2017 ПАО «ВымпелКом» привлечено к административной ответственности в виде административного штрафа в размере 150 000,00 рублей (административный штраф оплачен 09.02.2018) в соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Постановлением Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении № 08-28/А314-17 от 06.12.2017 ПАО «ВымпелКом» привлечено к административной ответственности в виде административного штрафа в размере 150 000,00 рублей (административный штраф оплачен 09.02.2018) в соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Постановлением Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении № 4-14.3-17/77-18 от 12.02.2018 ПАО «ВымпелКом» привлечено к административной ответственности в виде административного штрафа в размере 200 000,00 рублей (вступило в законную силу 01.03.2018, административный штраф оплачен 12.04.2018) в соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

При этом, должностным лицом Московского УФАС России учтен тот факт, что во всех вышеперечисленных случаях ПАО «ВымпелКом» привлекалось к административной ответственности за нарушение положений Закона о рекламе при распространении рекламы путем распространения смс-общений, что свидетельствует о нежелании правонарушителя отказаться от противоправного поведения.

Согласно п. 7 ч. 1 ст. 4.2 КоАП РФ, к обстоятельствам, смягчающим административную ответственность относится добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим государственный контроль (надзор) и муниципальный контроль.

ПАО «ВымпелКом» представлена информация об исполнении предписания № 405 от 04.09.2018, а именно о прекращении ПАО «ВымпелКом» распространения рассматриваемой рекламы с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Таким образом, установлено обстоятельство, смягчающее административную ответственность ПАО «ВымпелКом».

Таким образом, с учетом обстоятельств, отягчающих и смягчающих административную ответственность ПАО «ВымпелКом», штраф, подлежащий взысканию составляет 250 000,00 рублей

Руководствуясь ст.-ст. 33, 38 Закона о рекламе, ст.-ст. 4.1, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать юридическое лицо - ПАО «ВымпелКом» (ОГРН 1027700166636, ИНН 7713076301, КПП 771301001, дата регистрации: 28.08.2002, место нахождения: 127083, г. Москва, ул. Восьмого марта, 10, стр.14), виновным в совершении правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

1.

1.

2. Назначить юридическому лицу - ПАО «ВымпелКом» (ОГРН 1027700166636, ИНН 7713076301, КПП 771301001, дата регистрации: 28.08.2002, место нахождения: 127083, г. Москва, ул. Восьмого марта, 10, стр.14), административное наказание в виде административного штрафа в размере **250 000,00 руб.** (двухсот пятидесяти тысяч рублей 00 коп.).

Согласно ч. 1 ст. 32.2 КоАП РФ, административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении

административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных ст. 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с ч. 5 ст. 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 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.

В соответствии с ч. 5 ст. 3.5 КоАП РФ, сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Суммы штрафов, уплаченных за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, зачисляются в соответствующие бюджеты в соотношении:

- 40% в Федеральный бюджет;
- 60% в бюджет субъекта Российской Федерации, на территории которого зарегистрировано ПАО «ВымпелКом», перечислением через банк, обслуживающий хозяйствующий субъект.

Реквизиты для уплаты административных штрафов, предусмотренных за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе (квитанция прилагается):

Получатель:	УФК по г. Москве (для Московского УФАС России, л/с 04731324890) ИНН/КПП: 7706096339 / 770101001
Банк получателя:	ГУ Банка России по ЦФО р/с 40101810045250010041 БИК 044525000 ОКТМО: 45375000 КБК 161 1 16 26000 01 6000140
Назначение платежа:	Административный штраф, зачисляемый в федеральный бюджет по делу № 4-14.3-1650/77-18

Согласно ч.1 ст. 20.25 КоАП РФ, неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двухкратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.

В соответствии с ч. 3 ст. 30.1 и ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано **в арбитражном суде** в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии с п. 1 ст. 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.

Приложение: квитанция на 1 листе.

Заместитель руководителя