

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу № 04-5/2-3-2018

об административном правонарушении

«28» февраля 2018 года

г. Тверь

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области (далее – Тверское УФАС России) Посохова Л.В., рассмотрев протокол об административном правонарушении от 18.01.2018, составленный в отношении юридического лица Публичного акционерного общества «ВымпелКоммуникации» (127083, г. Москва, ул. Восьмого Марта, д. 10, стр. 14, ОГРН – 1027700166636, ИНН – 7713076301, КПП – 771301001, дата регистрации - 28.08.2002, далее – ПАО «ВымпелКом»), в связи с наличием события административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), и материалы дела № 04-6/2-24-2017 о нарушении законодательства о рекламе,

в отсутствие законного представителя ПАО «ВымпелКом», надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении,

УСТАНОВИЛ:

24.11.2017 Тверское УФАС России по заявлению С. рассмотрело дело № 04-6/2-24-2017 о нарушении законодательства о рекламе и признало рекламу следующего содержания: «Ваш номер <...> ? Сегодня 27.09.2017 Вы выбраны для получения приглашения в суперигру! Отправьте ДА на 5555, отвечайте на вопросы викторины и ВЫИГРЫВАЙТЕ сегодня 15000 рублей и 3 МЛН рублей в финале! Стоимость участия: 12 руб/день, Инфо: win.beeline.ru и 0555 (беспл.)», распространенную 27.09.2017 на выделенный С. (XXX Тверской области) телефонный номер <...> посредством смс - сообщения без предварительного его согласия, ненадлежащей; действия ПАО «ВымпелКом» - нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

В соответствии со статьей 1 Закона о рекламе целями настоящего Закона являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В соответствии со статьей 3 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; объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, 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; товар - продукт деятельности (в том числе работа,

услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 05.04.2007 № АЦ/4624 разъяснено, что под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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, является рекламой, и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

Смс - сообщение, направленное на телефонный номер <...> , выделенный С., имело цель привлечь внимание к акции «Пополняй и выигрывай», проводимой ПАО «ВымпелКом», способствовало формированию и поддержанию интереса к ней и продвижению ее на рынке, следовательно, является рекламой услуг ПАО «ВымпелКом».

Указанное смс – сообщение не содержит конкретного получателя и не носит персонализированный характер.

Согласно части 1 статьи 5 Закона о рекламе, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются. Согласно пункту 3 части 2 статьи 5 Закона о рекламе недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте.

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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Телефонный номер <...> , выделенный С., относится к ресурсу нумерации оператора связи ПАО «ВымпелКом». ПАО «ВымпелКом» указало (письмо от 16.10.2017 № б/н), что телефонный номер <...> выделен заявителю на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» от 17.07.2010 № 353471068 (далее – Договор). Смс-сообщение поступило на телефонный номер абонента +79051295339 27.09.2017 в 11:07 от отправителя «5555», вышеуказанное смс-сообщение является внутренней рассылкой Билайн. Указанное смс-сообщение является sms-нотификацией акции «Пополняй и выигрывай», которая проводится в зоне обслуживания сети связи ПАО «ВымпелКом». Целевая аудитория для информирования о данной акции была сформирована из базы абонентов ПАО «ВымпелКом».

ПАО «ВымпелКом» полагает, что С., подписывая Договор, подтвердил, что ознакомлен и согласен с Условиями оказания услуг связи «Билайн» (далее – Условия), которые были размещены на официальном сайте ПАО «ВымпелКом» www.beeline.ru, а, следовательно, выразил свое согласие на получение рекламы при использовании услуг связи.

Законом о рекламе предусмотрена обязанность рекламодателя по получению предварительного согласия абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя смс-сообщений и такое согласие не может быть заменено ознакомлением с условиями оказания услуг связи «Билайн», при этом ПАО «ВымпелКом» не представило доказательства наличия безусловного согласия заявителя на получение рекламы о проводимой акции «Пополняй и выигрывай».

В ходе рассмотрения дела № 04-6/2-24-2017 С. отрицал факт согласия на получение вышеуказанной смс-рекламы.

В бланке Договора, подписанного С. 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 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.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал следующее: «Согласно части 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. Однако 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 рекламодателя».

Учитывая отсутствие согласия С. на получение рекламы, при распространении 27.09.2017 в 11:07 на выделенный ему телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «Ваш номер <...> ? Сегодня 27.09.2017 Вы выбраны для получения приглашения в суперигру! Отправьте ДА на 5555, отвечайте на вопросы викторины и ВЫИГРЫВАЙТЕ сегодня 15000 рублей и 3 МЛН рублей в финале! Стоимость участия: 12 руб/день, Инфо: win.beeline.ru и 0555 (беспл.)», были нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Действия ПАО «ВымпелКом» по распространению 27.09.2017 в 11:07 на телефонный номер <...> , выделенный С., без его предварительного согласия рекламы о проводимой акции посредством смс – сообщения совершены с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, несет рекламодатель. Нарушение рекламодателем законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой административную ответственность в соответствии со статьей 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем,

рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 статьи 14.3, частью 4 статьи 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.

В действиях ПАО «ВымпелКом» имеется событие административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Дата совершения административного правонарушения – 27.09.2017.

Место совершения административного правонарушения: ХХХ Тверская область.

В соответствии с частями 1 и 2 статьи 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 частью 2 статьи 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 КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

При рассмотрении дела учитываются положения пункта 16.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, согласно которому при рассмотрении дел об административных правонарушениях следует учитывать, что понятие вины юридических лиц раскрывается в части 2 статьи 2.1 КоАП РФ, при этом в отличие от физических лиц в отношении юридических лиц КоАП РФ формы вины не выделяет. Следовательно, и в тех случаях, когда в соответствующих статьях Особенной части КоАП РФ возможность привлечения к административной ответственности за административное правонарушение ставится в зависимость от формы вины, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ).

В соответствии со статьей 24.1 АП РФ задачами производства по делу об административных правонарушениях является всестороннее, полное и объективное выяснение обстоятельств дела, разрешению его в соответствии с законом.

Согласно части 1 статьи 3.1 КоАП РФ административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

Административное правонарушение совершено ПАО «ВымпелКом» виновно, так как общество обязано было обеспечить соблюдение требований, предусмотренных Законом о рекламе, имело такую возможность, но не обеспечило соблюдение вышеуказанных требований, в результате чего нарушены права потребителя на надлежащую рекламу. Требования статьи 5 Закона о рекламе абсолютны и легко исполнимы, их исполнение не сопряжено с какими-либо сложностями технического или иного характера.

Виновность ПАО «ВымпелКом» в совершении административного правонарушения подтверждается протоколом от 18.01.2018 и материалами дела № 04-5/2-3-2018 об административном правонарушении, материалами дела № 04-6/2-24-2017 о нарушении законодательства о рекламе.

В соответствии со статьей 4.5 КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности за нарушения законодательства о рекламе составляет 1 год, т.е. на момент вынесения настоящего постановления срок давности не истек.

При решении вопроса о возможности применения положений статьи 2.9 КоАП РФ учитывается следующее. В соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям, с учетом характера, степени общественной опасности, наличия или угрозы причинения вреда личности, обществу или государству. Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 21 постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 и пункта 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния. Каких-либо чрезвычайных и не зависящих от ПАО «ВымпелКом» обстоятельств, которые препятствовали последнему исполнить требования Закона о рекламе, не установлено.

Основания для применения статьи 4.1.1 КоАП РФ не установлены, поскольку ПАО «ВымпелКом» не значится в Реестре субъектов малого и среднего предпринимательства.

Руководствуясь ст. 33 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», статьей 4.5, частью 1 статьи 14.3, статьями 4.1, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать юридическое лицо Публичное акционерное общество «ВымпелКоммуникации» (127083, г. Москва, ул. Восьмого Марта, д. 10, стр. 14, ОГРН – 1027700166636, ИНН – 7713076301, КПП – 771301001, дата регистрации - 28.08.2002) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Наложить на Публичное акционерное общество «ВымпелКоммуникации» административный штраф в размере 100 000 (сто тысяч) рублей.

Реквизиты для перечисления штрафа: XXX

*Согласно части 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, **не позднее 60 дней** со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.*

*При отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, **по истечении 60 дней** Управлением Федеральной антимонопольной службы по Тверской*

области будут направлены соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания сумм штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством (пункт 5 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях). Кроме того, Управление вправе принять решение о привлечении лица, не уплатившего административный штраф, к административной ответственности в соответствии со статьей 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1 - 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Заместитель руководителя управления

Л.В. Посохова