

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу
об административном правонарушении № 4-14.3-591/77-16
«31» мая 2016 года г. Москва

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее – Московского УФАС России) <....>, рассмотрев протокол от 17.05.2016 и материалы дела об административном правонарушении № 4-14.3-591/77-16, возбужденного в отношении ПАО «ВымпелКом», в связи с нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившимся в распространении 18.07.2015 в 16:29 на телефонный номер <....> посредством СМС-сообщения рекламы следующего содержания: «Уважаемый Клиент! У вас есть еще 7 дней, чтобы получить проводной интернет на уникальных условиях: 100 Мбит/с всего за 350 руб/мес! Просто позвоните по бесплатному номеру 08843. Звоните сейчас — выбирайте лучшее! Ваш Билайн», без предварительного согласия абонента на ее получение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ), в отсутствие законного представителя ПАО «ВымпелКом», надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения настоящего дела,
УСТАНОВИЛ:
ПАО «ВымпелКом» <....>. Решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее — Московское УФАС России) от 29.03.2016 по делу № 3-18-215/77-15 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в действиях ПАО «ВымпелКом» при распространении 18.07.2015 в 16:29 на телефонный номер <....> посредством СМС-сообщения рекламы следующего содержания: «Уважаемый Клиент! У вас есть еще 7 дней, чтобы получить проводной интернет на уникальных условиях: 100 Мбит/с всего за 350 руб/мес! Просто позвоните по бесплатному номеру 08843. Звоните сейчас — выбирайте лучшее! Ваш Билайн», поступившей от отправителя: «Beeline», установлен факт нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившийся в распространении рекламы посредством использования телефонной

связи без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Согласно материалам дела № 3-18-215/77-15 на номер телефона <....>

18.07.2015 в 16:29 поступила реклама следующего содержания:

«Уважаемый Клиент! У вас есть еще 7 дней, чтобы получить проводной интернет на уникальных условиях: 100 Мбит/с всего за 350 руб/мес!

Просто позвоните по бесплатному номеру 08843. Звоните сейчас — выбирайте лучшее! Ваш Билайн». Поступление указанной рекламы на номер телефона <....> подтверждается

фотографией экрана мобильного телефона, содержащий текст рассматриваемого

сообщения, 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.

Между тем, такая персонализация, а равно более широкое толкование понятия рекламы,

прямо следует в рассматриваемом случае из диспозиции части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В тексте такой рекламы отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого

направлена распространенная информация. Текст такой рекламы не содержит в себе указания на

конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

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.

Рассматриваемая реклама направлена на привлечение внимания потребителя к услугам, оказываемым ПАО «ВымпелКом» и может быть воспринята любым потенциальным потребителем.

Также, в материалы дела не представлено доказательств направления смс-сообщения «Уважаемый Клиент! У вас есть еще 7 дней, чтобы получить проводной интернет на уникальных условиях: 100 Мбит/с всего за 350 руб/мес! Просто позвоните по бесплатному номеру 08843.

Звоните сейчас — выбирайте лучшее! Ваш Билайн» исключительно в адрес одного абонента — заявителя. Таким образом, информация, распространенная на номер телефона <....>, направлена на привлечение внимания к услугам, оказываемым ПАО «ВымпелКом» и признана рекламой.

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.

Согласно пункту 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда

Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента на получение рекламы может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Таким образом, 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. При этом бремя доказывания наличия согласия абонента на получения рекламы лежит на лице ее распространившем. 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.

Заявителем представлено документальное подтверждение направления в

ПАО «ВымпелКом» надлежащего заявления от 17.03.2015 с отзывом согласия на направление ПАО «ВымпелКом» смс-сообщений, содержащих сведения о порядке исполнения или изменении условий исполнения обязательств ПАО «ВымпелКом» по предоставлению услуг в рамках условий и предмета договора, заключенного между ПАО «ВымпелКом» и <...>, в частности: об изменении стоимости данных услуг, предоставляемых в рамках выбранного тарифного плана; об обеспечении данных услуг бесплатными сервисами; о нахождении в роуминге (в том числе о перенесении граница и возможности изменении в порядке списания денежных средств); об изменении порядка оплаты данных услуг, в том числе о возможности изменения порядка оплаты услуг, не связанного с подключением дополнительной услуги за дополнительную плату.

Московским УФАС России у ПАО «ВымпелКом» было запрошено подтверждение

согласия абонента на получение рекламных сообщений, а также письменные объяснения и дополнительные материалы по существу рассматриваемого вопроса.

ПАО «ВымпелКом» документы, подтверждающие наличие согласия <...> на получение рекламы в форме прямого подтвержденного волеизъявления по сетям электросвязи, не представило. А также в письменных

объяснениях указало, что поступление указанного смс-сообщения на абонентский

номер <....> произошло в результате технического сбоя.

Таким образом, ПАО «ВымпелКом» не отрицает направление рекламного сообщения без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Исходя из вышеизложенного, ПАО «ВымпелКом» имело возможность не передавать

рассматриваемую рекламу.

Ненадлежащее исполнение обязанности по получению объективных данных о согласии или несогласии на получение рекламы лица, на чей номер телефона она поступила, не может служить основанием для нарушения прав и законных интересов абонента, а также не снимает с ПАО «ВымпелКом» ответственности по соблюдению требований статьи 18 Закона о рекламе. ПАО «ВымпелКом» (127083, г. Москва, ул. Восьмого Марта, 10, стр. 14) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц за основным государственным регистрационным номером 1027700166636 ИНН 7713076301, КПП 771301001. Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, распространение 18.07.2015 в 16:29 рекламы услуг, предоставляемых ПАО «ВымпелКом» на номер телефона <....> от отправителя «Beeline» с нарушением части 1 статьи 18 ФЗ Закона о рекламе является ненадлежащим.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе,

рекламораспространитель — лицо,

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

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель.

Установлено, что ПАО «ВымпелКом» является лицом, осуществившим распространение рассматриваемой рекламы на телефонный номер <....>.

На основании изложенного, ПАО «ВымпелКом» является

рекламораспространителем рекламы «Уважаемый Клиент! У вас есть еще 7 дней, чтобы получить проводной интернет на уникальных условиях: 100 Мбит/с всего за 350 руб/мес! Просто позвоните по бесплатному номеру 08843. Звоните сейчас — выбирайте лучшее! Ваш Билайн», поступившей 18.07.2015 в 16:29 на телефонный номер <....> от отправителя Beeline.

Местом совершения административного правонарушения является г. Москва (место

поступления 18.07.2015 в 16:29 на телефонный номер <....> от отправителя «5016» рекламы «Уважаемый Клиент! У вас есть еще 7 дней, чтобы получить проводной интернет на уникальных условиях: 100 Мбит/с всего за 350 руб/мес! Просто позвоните по бесплатному номеру 08843. Звоните сейчас — выбирайте лучшее! Ваш Билайн»). Время совершения административного правонарушения — 18.07.2015 в 16:29 (время поступления на телефонный номер <....> от отправителя «5016» рекламы «Уважаемый Клиент! У вас есть еще 7 дней, чтобы получить проводной интернет на уникальных условиях: 100 Мбит/с всего за 350 руб/мес! Просто позвоните по бесплатному номеру 08843. Звоните сейчас — выбирайте лучшее! Ваш Билайн»).

В соответствии с частью 1 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.

Вина ПАО «ВымпелКом» состоит в распространении 18.07.2015 в 16:29 на телефонный номер <....> с короткого номера «Beeline» рекламы следующего содержания: «Уважаемый Клиент! У вас есть еще 7 дней, чтобы получить проводной интернет на уникальных условиях: 100 Мбит/с всего за 350 руб/мес! Просто позвоните по бесплатному номеру 08843. Звоните сейчас — выбирайте лучшее! Ваш Билайн», с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе. Должностным лицом УФАС России не установлено объективных обстоятельств, делающих невозможным соблюдение указанных требований. ПАО «ВымпелКом» является профессиональным участником рынка по предоставлению рекламных услуг посредством телефонной связи, в связи с чем Общество должно было и могло проявить необходимую степень заботливости и осмотрительности, которая позволила бы не допустить

распространения ненадлежащей рекламы.

Ответственность за невыполнение требований установленных частью 1 статьи 18

Закона о рекламе предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 3 статьи 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.

Согласно пункту 7 части 1 статьи 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).

29.03.2016 Комиссией Московского УФАС России по рассмотрению дел по

признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по результатам рассмотрения дела № 3-18-215/77-15 ПАО «ВымпелКом» было выдано предписание № 47 о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно о прекращении распространении рекламы «Уважаемый Клиент! У вас есть еще 7 дней, чтобы получить проводной интернет на уникальных условиях: 100 Мбит/с всего за 350 руб/мес! Просто позвоните по бесплатному номеру 08843. Звоните сейчас — выбирайте лучшее! Ваш Билайн» на телефонный номер <....>, с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

ПАО «ВымпелКом» до вынесения настоящего постановления в адрес Московского

УФАС России представлены документы подтверждающие исполнение предписания № 47 от 29.03.2016.

Таким образом, установлено обстоятельство, смягчающее административную

ответственность ПАО «ВымпелКом».

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 г. Москве о

наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 4-14.3-227/77-14 от 15.05.2014 ПАО «ВымпелКом» привлечено к административной ответственности в виде административного штрафа в размере 100 000 рублей в (оплачено: 17.02.2015) соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Постановлением Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве о

наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 4-14.3-224/77-14 от 15.05.2014 ПАО «ВымпелКом» привлечено к административной ответственности в виде административного штрафа в размере 100 000 рублей в (оплачено: 19.03.2015) соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Постановлением Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве о

наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 4-14.3-232/77-14 от 15.05.2014 ПАО «ВымпелКом» привлечено к административной ответственности в виде административного штрафа в размере 100 000 рублей в (оплачено: 17.02.2015) 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-сообщений, что свидетельствует о нежелании правонарушителя отказаться от противоправного поведения.

Таким образом, должностным лицом установлены обстоятельства, отягчающие

административную ответственность ПАО «ВымпелКом».

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства Российской

Федерации о рекламе влечет наложение административного штрафа на граждан — от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц — от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; юридических лиц – от ста тысяч до пятисот тысяч рублей. Таким образом, с учетом обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность ПАО «ВымпелКом», штраф, подлежащий взысканию составляет 200 000 рублей.

Согласно части 1 статьи 3.1 КоАП РФ, целью назначения административного наказания является предупреждение совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

На основании изложенного, должностным лицом Московского УФАС России принято решение о применении к ПАО «ВымпелКом» более строгой санкции, чем минимальный штраф, предусмотренный частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, так как назначение Обществу штрафа в меньшем размере не позволит достичь целей, установленных КоАП РФ.

Руководствуясь статьями 33, 38 Закона о рекламе, статьями 4.1, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ, ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ПАО «ВымпелКом»<....> виновным в совершении правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. Назначить ПАО «ВымпелКом» <....> наказание в виде административного штрафа в размере — 200 000 руб.(двухсот тысяч рублей ноль копеек). Согласно части 1 статьи 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 частью 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 срока, указанного в ч. 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 частью 5 статьи 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:

Получатель: УФК по г. Москве (для Московского УФАС России)

Банк получателя: Отделение 1 Москва

ИНН 7706096339

КПП 770101001

БИК 044583001

р/с 401018108000000010041

КБК 161 1 16 26000 01 6000140

ОКТМО 45375000

Назначение платежа: административный штраф по делу № 4-14.3-591/77-16.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ, неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 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 пунктом 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.

Заместитель руководителя <....>