

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 11-14.3 ч.1/17 об административном правонарушении

23 марта 2017 года

г. Челябинск, пр. Ленина, 59

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России), <...>, рассмотрев протокол и материалы дела № 11-14.3 ч.1/17 об административном правонарушении, возбужденного заместителем руководителя-начальник отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России <...> в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Т2 Мобайл» (ОГРН 1137746610088, ИНН 7743895280, дата регистрации 18.07.2013, зарегистрировано по адресу: Ленинградское шоссе, д. 39А, стр. 1, г. Москва) (далее – ООО «Т2 Мобайл») по факту распространения рекламы путем рассылки СМС-сообщения от отправителя под обозначением «606» без предварительного согласия абонента с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

в отсутствие законного представителя (представителя по доверенности) ООО «Т2 Мобайл», надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела № 11-14.3ч.1/17 об административном правонарушении, что подтверждается Уведомлениями о вручениях копий Протокола № 11-14.3ч.1/17 об административном правонарушении (исх. № 1538/08 от 15.02.2017) и Определения о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 11-14.3ч.1/17 и продлении срока его рассмотрения (исх. № 1592/08 от 16.02.2017), направленных по адресу регистрации ООО «Т2 Мобайл» и по адресу нахождения филиала ООО «Т2 Мобайл» в г. Челябинске,

в присутствии ведущего специалиста-эксперта отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России <...>,

исследовав материалы дела,

УСТАНОВИЛА:

25 июня 2016 года заявителю на его телефонный номер <...> <...>8 поступило СМС-сообщение с рекламой: «Смотрите любимые видео на <http://m.tele2.ru/?nsms&nsmsid=181> Трафик бесплатный» от отправителя под обозначением «606» через смс-центр +7-904-349-00-03 без предварительного согласия абонента.

Информация, поступившая 25 июня 2016 года заявителю на его телефонный номер

<...> является рекламой ввиду следующего.

Согласно статье 3 Закона о рекламе под рекламой понимается информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Антимонопольным органом в письме от 27.06.2016 № АД/43482/16 сформулирована позиция относительно отнесения к рекламе информации с личным обращением, которая заключается в следующем. 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.

Под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по адресному списку. 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.

В соответствии с письмом ФАС России от 13.06.2013 № АК/22976/13 должна относиться к рекламе информация, поступившая от оператора связи, с предложением обратиться на мобильный сервис (портал), в том числе подключение или использование которого не требует внесения разовой или абонентской платы, если посредством данного сервиса (портала) абоненту за дополнительную плату может быть предоставлен мобильный контент или дополнительные услуги.

В силу части 1 статьи 18 Закона о рекламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи), это пользователь услуг связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Закона о связи рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) 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. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки, в случае осуществления рассылки по его инициативе, не докажет, что такое согласие было получено.

При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено, что отражено в части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Сообщение со сведениями: «Смотрите любимые видео на <http://m.tele2.ru/?nsms&nsmsid=181> Трафик бесплатный», поступившее 25 июня 2016 года на абонентский номер <...>-9<...>8, является рекламой, поскольку направлено на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к мобильному portalу оператора связи Теле2 «m.tele2.ru», посредством которого абонентам может быть предоставлен мобильный контент или дополнительные услуги и имеет все признаки рекламы: адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (мобильный портал Теле2), формирует или поддерживает интерес к данной услуге, что определено статьей 3 Закона о рекламе.

Спорное сообщение содержит информацию с предложением обратиться к услугам (просмотр видео) мобильного портала, оказываемым оператором связи, что направлено на предоставление дополнительных услуг компанией с коммерческим обозначением «Теле2», в том числе и на платной основе. В частности, как усматривается из письменных пояснений от 11.08.2016 № 11002, при активации функций мобильного портала «m.tele2.ru», с его использованием можно получить («скачать») фильмы, музыку и так далее на возмездной основе. При этом аналогичные услуги могут предоставляться иными операторами связи и интернет-площадками, что также свидетельствует о том, что данная услуга является товаром в понимании статьи 3 Закона о рекламе. В данном случае объектом рекламирования являются услуги мобильного портала «m.tele2.ru» и сведения рекламного характера о данном объекте (товаре) направлены абоненту +7-9<...>8.

В качестве доказательства получения согласия абонента +7-9<...>8 ООО «Т2 Мобайл» представлены «выгрузка логов» с сервера и скриншот с личного кабинета.

Скриншот личного кабинета пользователя «user_2<...>», в котором заполнена графа «дата рождения» и указано «01.12.1989», такие графы как «имя», «фамилия», «город» не содержат персональной информации, позволившей идентифицировать пользователя. Профиль личного кабинета пользователя «user_265190921» содержит раздел «информировать о новинках портала по смс», в котором пользователь указал, что согласен на получение такой информации.

Материалы дела содержат копию договора об оказании услуг от 22.02.2016, в котором абонент +7-9<...>8 выразил согласие на получение сообщений справочного и информационного характера, от получения сообщений с рекламой абонент отказался.

Из представленного ООО «Т2 Мобайл» договора об оказании услуг от 22.02.2016 следует, что физическому лицу (<...><...> года рождения выделен абонентский номер <...> -9<...>8. Подписав настоящий договор, абонент подтвердил свое согласие на использование сведений для оказания справочных и иных информационных услуг оператором или третьими лицами, однако отказался от получения рекламной информации, о чем свидетельствует отметка в графе «если не согласен» об отказе на получение рекламной информации.

Сопоставление указанных документов (договора об оказании услуг от 22.02.2016 и скриншота личного кабинета пользователя «user_2<...>») не свидетельствует о том, что именно заявителю, подписавшему договор с оператором связи и являющемуся абонентом номера +7-9<...>8, принадлежит личный кабинет, зарегистрированный пользователем с интернет-псевдонимом «user_2<...>». Из содержания данных документов также нельзя прийти к выводу, что абонент +7-952-9<...>8 выразил согласие на получение рекламы посредством ее направления по сетям электросвязи.

Ввиду изложенного не приняты в качестве надлежащих доказательств получения согласия абонента +7-9<...>8 на рассылку ему сообщений рекламного характера «выгрузка логов» с сервера ООО «Софит лабс» и скриншот личного кабинета пользователя «user_2<...>», представленные ООО «Т2 Мобайл» в составе письменных пояснений от 28.11.2016 № 16329.

Документов, материалов, указывающих, что ООО «Т2 Мобайл» приняты все достаточные меры по соблюдению требований статьи 44.1 Закона о связи, части 1 статьи 18 Закона о рекламе при направлении СМС-сообщения с рекламой от отправителя под обозначением «606» на номер абонента +7-9<...>8 Челябинским УФАС России при рассмотрении дела не получено, обществом не предоставлено.

Часть 7 статьи 3 Закона о рекламе устанавливает, что рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, направление рекламы по сетям электросвязи, осуществило ООО «Т2 Мобайл», являющееся рекламораспространителем указанной рассылки.

Из анализа норм Закона о связи, Закона о рекламе следует, что заказчик рассылки СМС-сообщений должен принять меры по однозначной идентификации именно абонента (а не лица, указавшего телефонный номер при заполнении документов, дающих согласие на направление рекламных и информационных материалов), а также получить предварительное согласие абонента на направление ему рекламной информации посредством использования сетей электросвязи, то есть получить согласие непосредственно перед направлением конкретного сообщения рекламного характера определенному абоненту.

В силу статьи 44.1 Закона о связи обязанность по идентификации абонента перед направлением ему СМС-сообщений, в том числе рекламного характера возложена на заказчика рассылки в случае, если рассылка осуществлялась по его инициативе.

ООО «Т2 Мобайл» не приняты все достаточные меры по соблюдению требований статьи 44.1 Закона о связи при направлении СМС-сообщения с рекламой:

«Смотрите любимые видео на <http://m.tele2.ru/?nsms&nsmsid=181> Трафик бесплатный» от отправителя под буквенным обозначением «606» на номер <...> -9<...>8.

Условие о предварительном согласии абонента на распространение рекламы по сетям электросвязи следует из части 1 статьи 18 Закона о рекламе, что также не было соблюдено ООО «Т2 Мобайл» при рассылке рекламного сообщения.

Таким образом, с учетом того, что абонент +7-9<...>8 в договоре об оказании услуг от 22.02.2016 выразил явный отказ от получения на абонентский номер рекламной рассылки оператор связи не должен направлять сообщения с рекламой данному абоненту, в связи с чем ООО «Т2 Мобайл» допущено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, а именно заявителю (абоненту телефонного номера +7-9<...>8) поступило СМС-сообщение с рекламой: «Смотрите любимые видео на <http://m.tele2.ru/?nsms&nsmsid=181> Трафик бесплатный» от отправителя под обозначением «606» без его предварительного согласия.

Распространение ненадлежащей рекламы также установлено решением Комиссии Челябинского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 30 ноября 2016 года.

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

Рекламораспространителем является ООО «Т2 Мобайл» как лицо, осуществившее распространение рекламы по сетям электросвязи и обществом не оспаривается.

Статья 1.5. КоАП РФ устанавливает, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

На основании части 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе несет рекламораспространитель.

Срок давности привлечения к административной ответственности за административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, составляет один год со дня совершения административного правонарушения (часть 1 статьи 4.5 КоАП РФ).

25 июня 2016 года заявителю на его телефонный номер <...> -9<...>8 поступило СМС-сообщение с рекламой от отправителя под обозначением «606» без его предварительного согласия, соответственно, срок привлечения к административной ответственности, рекламораспространителя данной рекламы, ООО «Т2 Мобайл» истекает 25 июня 2017 года.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрено, что нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-5 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятьсот рублей; должностных лиц – от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на

юридических лиц – от ста до пятисот тысяч рублей.

Вина ООО «Т2 Мобайл» выразилась в ненадлежащем исполнении обязанности по получению предварительного согласия абонента на рассылку СМС-сообщения с рекламой: «Смотрите любимые видео на <http://m.tele2.ru/?nsms&nsmsid=181> Трафик бесплатный», в результате чего были нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Наличие обстоятельств, объективно препятствующих надлежащему соблюдению ООО «Т2 Мобайл» требований законодательства РФ о рекламе, Челябинским УФАС России не выявлено.

У ООО «Т2 Мобайл» отсутствовали препятствия, и имелась возможность для соблюдения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно – для соблюдения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе. Однако ООО «Т2 Мобайл» не приняло необходимых и достаточных мер по соблюдению законодательства Российской Федерации о рекламе.

При таких обстоятельствах ООО «Т2 Мобайл» признается виновным в совершении административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Должностное лицо, рассматривающее дело об административном правонарушении, при назначении административного наказания ООО «Т2 Мобайл» учитывает характер совершенного им административного правонарушения, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Обстоятельств, исключающих вину ООО «Т2 Мобайл» в совершении данного административного правонарушения, а также обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении при совершении данного административного правонарушения, не установлено.

Обстоятельств, отягчающих, а также смягчающих административную ответственность, предусмотренных статьями 4.2, 4.3 КоАП РФ, не установлено.

В соответствии с частью 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ при наличии исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, имущественным и финансовым положением привлекаемого к административной ответственности юридического лица, судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дела об административных правонарушениях либо жалобы, протесты на постановления и (или) решения по делам об административных правонарушениях, могут назначить наказание в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного соответствующей статьей или частью статьи [раздела II](#) настоящего Кодекса, в случае, если минимальный размер административного штрафа для юридических лиц составляет не менее ста тысяч рублей.

ООО «Т2 Мобайл» впервые совершило нарушение рекламного законодательства, материалы, свидетельствующие о причинении имущественного ущерба либо вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира,

окружающей среде, объектам культурного наследия народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, отсутствуют.

С учетом изложенного, ООО «Т2 Мобайл» может быть назначено наказание в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного санкцией части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, а именно – административный штраф в размере 50 000 (пятьдесят тысяч) рублей.

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, 29.10, а также статьей 14.3 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать виновным ООО «Т2 Мобайл» (ОГРН 1137746610088, ИНН 7743895280, дата регистрации 18.07.2013, зарегистрировано по адресу: Ленинградское шоссе, д. 39А, стр. 1, г. Москва) в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. Применить к ООО «Т2 Мобайл» административное наказание в виде административного штрафа за нарушение требований части 1 статьи 14.3 КоАП РФ в размере 50 000 (пятьдесят тысяч) рублей.

В соответствии с частью 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 статьей 31.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Сумма штрафа должна быть перечислена в доход федерального бюджета по следующим реквизитам: КБК 16111626000016000140, ОКТМО 75701000 на счет органа федерального казначейства: УФК по Челябинской области (для Челябинского УФАС России), отделение Челябинск, БИК 047501001, р/с 40101810400000010801, ИНН 7453045147, КПП 745301001.

В силу части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в 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.

Согласно части 5 статьи 32.2 КоАП РФ при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении шестидесяти 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 настоящего Кодекса, 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 составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

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 Арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

После уплаты штрафа копии документов, свидетельствующих об уплате административного штрафа, просим представить в Челябинское УФАС России по факсу (351) 263-18-39 либо по адресу г. Челябинск, пр. Ленина, д. 59, каб. 320.