

<...> Челябинского филиала

ООО «Т2 Мобайл»

<...>

e-mail: chss@tele2.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу № 37-14.3ч.1/17

об административном правонарушении

16 июня 2017 года

г. Челябинск

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России), <...>, рассмотрев материалы административного дела № 37-14.3ч.1/17, возбужденного в отношении <...> Челябинского филиала ООО «Т2 Мобайл» <...> (_____

далее – <...>) по факту распространения рекламы путем рассылки СМС-сообщения от отправителя обозначением «0550» без предварительного согласия абонента, с нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

в отсутствие <...>, надлежащим образом извещенной о времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается уведомлением о получении ею 18.05.2017 по месту регистрации протокола исх. № 5069/08, определения о назначении времени и места рассмотрения дела исх. № 5298/08,

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

исследовав материалы дела,

УСТАНОВИЛ:

Челябинским УФАС России при исполнении полномочий по государственному контролю за соблюдением требований законодательства Российской Федерации о рекламе установлено, что 20 августа 2016 года в 09:38 на телефонный номер <...> -9<...>18 поступило смс-сообщения с рекламой: «Понравилась мелодия ... установите вместо гудков... 2,5 руб. в день» от отправителя с обозначением «0550» без предварительного согласия абонента.

20 августа 2016 года на телефонный номер <...> -9<...>18 поступило смс-сообщение с рекламой от отправителя под буквенным обозначением «0550» без предварительного согласия абонента.

Из заявления следует, что абонентский номер <...> -9<...>18 обслуживается оператором связи ООО «Т2 Мобайл».

На запрос Челябинского УФАС России ООО «Т2 Мобайл» представило письменные пояснения, согласно которым смс-сообщение от отправителя с обозначением «0550» носило информационный характер и направлено абоненту +7-9<...>18 в рамках информационного оповещения о доступной услуге «Гудок» в рамках тарифного плана. Обществом утрачен договор на бумажном носителе, заключенный с абонентом телефонного номера +7-9<...>18, в связи с чем его представление невозможно.

Согласно статье 3 Федерального 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 13.06.2013 № АК/22976/13 сформулирована позиция относительно отнесения к рекламе

информации направляемой оператором сотовой связи посредством сетей электросвязи, согласно которой распространяемая посредством СМС-сообщений информация о дополнительных услугах, предлагаемых операторами сотовой связи абонентам, с которыми у них заключен договор на оказание услуг, может рассматриваться в качестве рекламы, если такая услуга выступает в качестве объекта рекламирования. Так, должна относиться к рекламе информация, содержащая предложение приобрести за дополнительную плату мобильный контент (фото-, видеоизображения, мелодии для рингтонов или гудков, подписка на новости, прогноз погоды и т.п.).

В силу части 1 статьи 18 Федерального 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 «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 Федерального 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено, что отражено в части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Сообщение со сведениями: «Понравилась мелодия ... установите вместо гудков... 2,5 руб. в день», поступившее 20 августа 2016 года на абонентский номер +7-9<...>18, является рекламой, поскольку направлено на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к мобильному контенту оператора связи Теле2 (услуга Гудок).

Довод ООО «Т2 Мобайл», согласно которому спорное сообщение носило информационный характер, не принят ввиду следующего.

Спорное сообщение содержит информацию с предложением обратиться к услугам (платный мобильный контент – гудок), оказываемым оператором связи, что в соответствии с письмом ФАС России от 13.06.2013 № АК/22976/13 является рекламой. Несмотря на то, что по мнению ООО «Т2 Мобайл» сообщение направлено конкретному абоненту, сообщение признается рекламным, поскольку носит обобщенный характер, способно сформировать интерес к контенту оператора связи Теле2 (услуга Гудок) не только у лица, которому оно поступило, но и у иного абонента оператора связи Теле2.

ООО «Т2 Мобайл» представлена выкопировка из биллинга оператора связи, полученная посредством использования программного обеспечения для хранения баз данных о клиентах (абонентах). Изучение полученного материала показывает, что абонентский номер <...>-9<...>18 закреплен за <...>

Также представлен скриншот из программного обеспечения абонента +7-9<...>18, согласно которому графе «параметр: отказ от рекл. СМС = 1» соответствует графе «значение: 1».

Из анализа представленного документа можно сделать вывод о том, что по состоянию на 20.01.2017 абонент +7-9<...>18 отказался от получения рекламных сообщений, о чем свидетельствует соответствующая отметка в графе «отказ от рекл. СМС = 1».

Таким образом, антимонопольным органом не получено документов, свидетельствующих о предварительном согласии абонента +7-9<...>18 на получение рекламы оператора связи Теле2.

Пунктом 4 статьи 3 Закона «О рекламе» предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Распространение ненадлежащей рекламы также установлено решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 23 января 2017 года.

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

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

На запрос Челябинского УФАС России от ООО «Т2 Мобайл» поступили пояснения (вх. № 3862 от 03.04.2017) согласно которым, должностным лицом, выполняющим организационно-распорядительные функции и административно-хозяйственные функции в Челябинском филиале ООО «Т2 Мобайл», является <...> филиала – <...>.

Действия <...>, выразившиеся в распространении ненадлежащей рекламы путем рассылки СМС-сообщения без предварительного согласия абонента, нарушают требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» и являются административным правонарушением, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем 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 пятисот рублей; должностных лиц – от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от ста до пятисот тысяч рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности за административное правонарушение, предусмотренное статьей 14.3 КоАП РФ, начинается со дня совершения

административного правонарушения.

20 августа 2016 года заявителю на его телефонный номер <...> -951-240-12-18 поступило СМС-сообщение с рекламой от отправителя под обозначением «0550» без его предварительного согласия, соответственно, срок привлечения к административной ответственности, <...> Челябинского филиала ООО «Т2 Мобайл» – <...> истекает 20 августа 2017 года.

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

Статьей 2.1 КоАП РФ установлено, что административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Согласно части 3 статьи 2.1 КоАП РФ назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

Материалами дела установлено, что <...> в отсутствие объективно непреодолимых препятствий, имела возможность выполнить мероприятия по контролю за распространением рекламы путем рассылки СМС-сообщения без предварительного согласия абонента, однако <...> не были приняты соответствующие меры, что доказывает факт наличия у <...> вины в совершении вменяемого ей нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Вина <...> выразилась в ненадлежащем исполнении обязанности по получению предварительного согласия абонента на рассылку СМС-сообщений с рекламой: «Понравилась мелодия ... установите вместо гудков... 2,5 руб. в день», в результате чего были нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Наличие обстоятельств, объективно препятствующих надлежащему соблюдению <...> требований законодательства РФ о рекламе, Челябинским УФАС России не выявлено.

У <...> отсутствовали препятствия, и имелась возможность для соблюдения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно – для соблюдения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе». <...> не приняла необходимых и достаточных мер по соблюдению законодательства Российской Федерации о рекламе.

При таких обстоятельствах <...> Челябинского филиала ООО «Т2 Мобайл» <...> признается виновной в совершении административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Обстоятельств, исключающих вину <...> в совершении данного административного правонарушения, а также обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении при совершении данного административного правонарушения, не установлено.

При рассмотрении дела от <...> каких-либо ходатайств не поступило.

Согласно данным, размещенным на Интернет-сайте <https://rmsp.nalog.ru/> в Едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства ООО «Т2 Мобайл» не найдено.

С учетом изложенного, <...> Челябинского филиала ООО «Т2 Мобайл» <...> может быть назначено минимальное наказание, предусмотренное санкцией части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, а именно – административный штраф в размере четырех тысяч рублей.

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, 29.10, а также статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать <...> Челябинского филиала ООО «Т2 Мобайл» <...> (_____

виновной в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Применить к <...> административное наказание в виде административного штрафа за нарушение требований части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в размере **4 000 (четыре тысячи) рублей**.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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, УИН 0319883688062000000839792.

В силу части 1 статьи 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении шестидесяти дней со 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 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

Руководитель

<...>

266-68-85

19.06.2017