

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
о назначении административного наказания по делу
об административном правонарушении № 4-14.3-177/77-16

«01» марта 2016 года

г. Москва

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве <....>, рассмотрев Протокол от 18.02.16 и материалы дела об административном правонарушении № 4-14.3-177/77-16, возбужденного в отношении АО «МаксимаТелеком», в связи с нарушением части 10.1 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), по факту распространения мобильного приложения «Gett Taxi» при переходе пользователя беспроводной сети «Wi-Fi» в Московском Метрополитене на сайт в сети Интернет по адресу woman.ru, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ),
в присутствии защитника АО «МаксимаТелеком» в лице <....>,

УСТАНОВИЛ:

АО «МаксимаТелеком» (<....>).

Решением Комиссии Московского УФАС России от 29.12.2015 по делу № 3-5-225/77-15 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в действиях АО «МаксимаТелеком» по факту распространения рекламы мобильного приложения «Gett Taxi» при переходе пользователя беспроводной сети «Wi-Fi» в Московском Метрополитене на сайт в сети Интернет по адресу woman.ru, с нарушением части 10.1 статьи 5 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), выразившегося в размещении рекламы информационной продукции, подлежащей классификации в соответствии с требованиями Федерального закона от 29 декабря 2010 года № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» (далее — Закон о защите детей от информации), без указания категории данной информационной продукции.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является информация, распространяемая 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 с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе, объектом рекламирования является товар, средство 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.

В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Закона о рекламе, товаром является

продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Макеты рассматриваемой рекламы содержали следующие сведения: изображение мобильных устройств с приложением «Gett taxi», предложение скачать данное приложение в App Store, а также надпись «Сверхбыстрая подача машины».

Исходя из содержания, целью размещения указанных сведений является привлечение внимания потребителей к программе для электронных вычислительных машин, а именно к приложению «Gett taxi».

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникшего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Спорная реклама распространялась при подключении к бесплатной беспроводной сети «wi-fi» в Московском Метрополитене. Данная реклама выводилась АО «Максима Телеком» самостоятельно при переходе пользователя на сайты иных лиц (в настоящем случае — woman.ru).

При подключении пользователя к беспроводной сети передачи данных пользователь попадает на страницу авторизации, а далее на сайт vmet.ro (или wi-fi.ru). Далее Пользователь, находясь в сети wi-fi Московского метрополитена, может перейти на любой другой сайт путем ввода его адреса в поисковой строке. При переходе на другой сайт прерывается сессия и всплывает межсессионный баннер в поддомене АО «Максима Телеком» - mds.wi-fi.ru. Если Пользователь кликает на межсессионный баннер, он переходит на сайт рекламодателя, а в случае, если закрывает рекламу или заканчивается время показа, сессия возобновляется и Пользователь переходит на вводимый им сайт. В связи с вышесказанным пользователь видел рекламу в виде полноэкранного графического баннера при пользовании бесплатной сети wi-fi Московского метрополитена при переходе с сайта vmet.ro на сайт woman.ru. Согласно Условиям пользования Услугой, являющимися публичной офертой, пользователем беспроводной сети передачи данных является любое совершеннолетнее физическое лицо, нуждающееся в услугах и имеющее техническую возможность их получать.

Таким образом, установлено, что просмотр спорной рекламы является общедоступным для неопределенного круга лиц потребителей рекламы, для этого достаточно иметь техническую возможность подключения к беспроводной сети передачи данных, то есть обладать мобильным устройством, поддерживающим функцию подключения к сети «wi-fi».

Резюмируя изложенное, рассматриваемая информация содержит объекты рекламирования, распространялась неопределенному кругу лиц при посещении ими различных сайтов в сети Интернет с использованием сети АО «Максима Телеком» и, исходя из содержания, направлена на привлечение внимания потребителей к объекту рекламирования, а следовательно, является рекламой в понимании пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе.

АО «Максима Телеком» факт того, что рассматриваемая информация является рекламой, а равно распространена именно Обществом, не оспаривается.

Согласно части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе, не допускается размещение рекламы информационной продукции, подлежащей классификации в соответствии с

требованиями Закона о защите детей от информации, без указания категории данной информационной продукции.

Согласно пункту 5 статьи 2 Закон о защите детей от информации, информационной продукцией является предназначенные для оборота на территории Российской Федерации продукция средств массовой информации, печатная продукция, аудиовизуальная продукция на любых видах носителей, программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ) и базы данных, а также информация, распространяемая посредством зрелищных мероприятий.

В соответствии со статьей 1261 Гражданского Кодекса Российской Федерации, программой для ЭВМ является представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.

Согласно указанным в рекламе сведениям, с помощью приложения «Gett taxi» можно вызвать такси, указав адрес нахождения. В приложении отображается карта города, посредством виртуальной кнопки «я здесь» клиент подтверждает местоположение, определенное приложением автоматически, далее осуществляется вызов с возможностью выбрать класс автомобиля.

Таким образом, приложение «Gett taxi» по своей природе является программой для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ), а следовательно данный объект подпадает под понятие информационной продукции, установленное пунктом 5 статьи 2 Закона о защите детей от информации.

Между тем, установлено, что в рассматриваемой рекламе приложения «Gett taxi», распространенной АО «Максима Телеком» самостоятельно при переходе пользователя на сайты иных лиц (в настоящем случае — woman.ru), указание на категорию информационной продукции данного объекта отсутствует, что свидетельствует о несоблюдении требований части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе.

В соответствии со статьей 2 Закона о защите информации, информация в сети Интернет подпадает под понятие информационной продукции.

Согласно пункту 6 части 4 статьи 11 Закона о защите детей от информации, оборот информационной продукции, содержащей информацию, предусмотренную статьей 5 данного закона, без знака информационной продукции не допускается, за исключением информации, распространяемой посредством информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет», кроме сетевых изданий.

В настоящем случае сайт в сети Интернет является местом размещения рекламы, а не объектом рекламирования. А также часть 4 статьи 11 Закона защиты детей от информации содержит закрытый перечень случаев когда оборот информационной продукции может осуществляться без знака информационной продукции, т. е. указанная норма является императивной.

Таким образом, выводы о том, что в рекламе сайта, не зарегистрированного в качестве средства массовой информации, указывать категорию информационной продукции не требуется являются несостоятельными в связи с закрытым перечнем объектов, оборот которых допускается без указания категории информационной продукции является недопустимым.

Установлено, что размещение спорной рекламы осуществлялось АО «Максима

Телеком» самостоятельно при переходе пользователя беспроводной сети в Московском Метрополитене на сайт в сети Интернет по адресу woman.ru. Спорная реклама распространялась на основании договора № ЮН-140801-01/МТ14-021 оказания рекламных услуг от 07.08.2014, заключенного между АО «МаксимаТелеком» и ООО «Юнилид Нетворк» (далее - Договор).

В соответствии с пунктом 2.1 Договора, АО «МаксимаТелеком» обязуется оказать ООО «Юнилид Нетворк» услуги по размещению рекламно-информационного модуля.

Согласно пункту 1.4 Договора, под рекламно-информационным модулем понимается статичный (с неменяющимся изображением), либо анимированный, графический или текстово-графический прямоугольный, квадратный, либо иной формы блок информации, размещаемый на определяемых Исполнителем веб-страницах в сети Интернет и содержащий код переходы (гипертекстовую ссылку) на веб-сайт ООО «Юнилид Нетворк».

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

Рекламодателем является лицо, осуществляющее фактическое доведение содержания объекта рекламирования до сведения потребителей.

На основании изложенного и принимая во внимание вышеизложенные обстоятельства распространения рассматриваемой рекламы, рекламодателем спорной рекламы является АО «МаксимаТелеком».

Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных частью 10.1 статьи 5 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Таким образом, в действиях АО «МаксимаТелеком» при распространении рекламы приложения «Gett taxi» при переходе пользователя беспроводной сети в Московском Метрополитене на сайт в сети Интернет по адресу woman.ru установлен факт нарушения части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе.

Место совершения административного правонарушения: территория распространения рекламы приложения «Gett taxi» при переходе пользователя беспроводной сети в Московском Метрополитене - город Москва.

Время совершения административного правонарушения — 30.04.2015 года (первый день распространения рекламы приложения «Gett taxi» при переходе пользователя беспроводной сети «Wi-Fi» в Московском Метрополитене на сайт в сети Интернет по адресу woman.ru).

АО «МаксимаТелеком» заявлено ходатайство об освобождении Общества от административной ответственности в связи с малозначительностью совершенного деяния.

В обоснование заявленного ходатайства АО «МаксимаТелеком» приведены доводы о добровольном устранении допущенного нарушения до возбуждения производства об административном правонарушении, а также отсутствием у Общества административных наказаний за нарушение законодательства о рекламе и отсутствии в реализуемой Обществом рекламе неблагоприятного воздействия на

детей.

В соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ, при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

При этом оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству. Понятие малозначительности административного правонарушения является категорией оценочной и определяется в каждом конкретном случае с учетом выявленных обстоятельств.

Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния.

Малозначительным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но, с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий, не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений.

Применение указанной нормы допустимо лишь в исключительных случаях, поскольку иное способствовало бы формированию атмосферы безнаказанности и было бы несовместимо с принципом неотвратимости ответственности правонарушителя.

В рассматриваемом случае угроза охраняемым общественным отношениям заключается в неисполнении АО «МаксимаТелеком» своих обязанностей, предусмотренных формальными требованиями Закона о рекламе, что посягает на установленный порядок в области распространения рекламы.

Закон о рекламе, регулируя отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы, ставит своей целью предотвращение и пресечение ненадлежащей рекламы.

При этом наличие доказательств наступления общественно-опасных последствий при квалификации деяния в соответствии с нормой, имеющей формальный состав, не требуется.

Между тем, должностным лицом Московского УФАС России учтено, что дело № 3-5-225/77-15 возбуждено Московским УФАС России на основании обращения ООО «СЕЛНИКАР», что свидетельствует о нарушении АО «МаксимаТелеком» прав и законных интересов конкретного лица.

Не может быть принят во внимание довод представителя АО «МаксимаТелеком» о том, что в соответствии с условиями пользования Услугой, а также спецификой механизма идентификации пользователей, невозможен доступ к сети «Интернет» несовершеннолетних лиц, т. е услуга не может оказываться детям, а следовательно не может нанести вред их здоровью и развитию. Данный вывод Общества основывается, в том числе и на том факте, что приобретение телефонной

сим-карты возможно только лицами старше 18 лет.

Между тем, представляется очевидным, что значительное количество несовершеннолетних использует телефонные сим-карты, приобретенные, к примеру, их родителями. Таким образом, говорить о фактическом ограничении доступа несовершеннолетних к указанному приложению, либо его рекламе не представляется возможным.

Относительно довода АО «МаксимаТелеком» о добровольном устранении последствий нарушения необходимо указать, что, согласно сведениям, предоставленным АО «МаксимаТелеком» в рамках рассмотрения дела № 3-5-225/77-15, реклама приложения «Gett taxi» распространялась при переходе пользователя беспроводной сети «Wi-Fi» в Московском Метрополитене на сайт в сети Интернет по адресу woman.ru в период с 26.05.2015 по 28.07.2015. Последним днем размещения рекламы было 28.07.2015, что подтверждается также выпиской из личного кабинета на сайте adfox.ru.

Добровольное прекращение противоправного деяния предполагает замену ненадлежащей рекламы и устранения последствий, которые она повлекла, незамедлительно после обнаружения Обществом ее несоответствия действующему законодательству о рекламе.

Прекращение размещения рекламы приложения «Gett taxi» при переходе пользователя беспроводной сети «Wi-Fi» в Московском Метрополитене на сайт в сети Интернет по адресу woman.ru произошло вследствие окончания достигнутых между АО «МаксимаТелеком» и ООО «Юнилид Нетворк» условий о времени распространения спорной рекламы.

Таким образом, расценивать окончание срока размещения рекламы по договору как добровольное прекращение противоправного поведения нельзя, поскольку прекращено оно было не в связи с обнаружением АО «МаксимаТелеком» нарушения законодательства и желанием устранить допущенные нарушения, а по объективной причине — прекращению договорных отношений с рекламодателем названной рекламы.

Факт того, что АО «МаксимаТелеком» ранее не привлекалось к ответственности за аналогичные правонарушения не может быть учтен при решении вопроса об ответственности виновного лица, так как данное обстоятельство не является обстоятельством, характеризующим малозначительность правонарушения. Оно в силу части 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитывается при назначении административного наказания.

При этом в рассматриваемом случае при решении вопроса о применении статьи 2.9 КоАП РФ, должностным лицом Московского УФАС России учитывается финансовое и имущественное положение лица, привлекаемого к ответственности.

Согласно открытым данным, размещенным в сети «Интернет», стоимость 1000 показов графического баннера на сайте wi-fi.ru, [wi-fi MosMetro_Free](http://wi-fi.MosMetro_Free) составляет от 450 до 800 руб.

По данным TNS Web Index Mobil, в феврале 2015 года посещаемость сети составила за средний день месяца почти 543 тысячи человек.

По данным АО «МаксимаТелеком», размещенным в открытом доступе в сети «Интернет», в настоящий момент посещаемость достигает 1,1 млн уникальных пользователей в день.

На основании изложенного, учитывая финансовое и имущественное положение Общества, охват аудитории, которой демонстрировалась реклама, фактические обстоятельства дела свидетельствуют о невозможности квалификации совершенного

АО «МаксимаТелеком» административного правонарушения как малозначительного.

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 АО «МаксимаТелеком» состоит в распространении рекламы приложения «Gett taxi» при переходе пользователя беспроводной сети в Московском Метрополитене с нарушением требований части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе. Московским УФАС России не установлено объективных обстоятельств, делающих невозможным соблюдение указанных требований.

АО «МаксимаТелеком» является профессиональным участником рынка по предоставлению рекламных услуг, в связи с чем Общество должно было и могло проявить необходимую степень заботливости и осмотрительности, которая позволила бы не допустить распространения ненадлежащей рекламы.

Общество осуществляет ежедневное размещение значительного количества рекламных объявлений.

Таким образом, со стороны АО «МаксимаТелеком», как крупнейшего рекламораспространителя, не допустимо пренебрежительное отношение к исполнению своих публично-правовых обязанностей.

Ответственность за невыполнение требований, установленных части 10.1 статьи 5 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.

Должностным лицом Московского УФАС России не установлено обстоятельств, отягчающих административную ответственность, а также обстоятельств, смягчающих административную ответственность АО «МаксимаТелеком».

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 штраф, подлежащий взысканию составляет 100 000 рублей.

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

ПОСТАНОВИЛ:

За нарушение части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, назначить АО «МаксимаТелеком» <....> административное наказание в виде административного штрафа в размере 100 000 (ста тысяч) рублей.

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 АО «МаксимаТелеком», 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)

Банк получателя: Отделение 1 Москва

ИНН 7706096339

КПП 770101001

БИК 044583001

р/с 40101810800000010041

КБК 161 1 16 26000 01 6000140

ОКТМО 45375000

Назначение платежа: административный штраф по делу № 4-14.3-177/77-16.

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.

Приложение на 1 листе.

Заместитель руководителя

<....>