

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

№ 364Р-А/2014

17 декабря 2014 г.

г. Краснодар

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю (далее - Краснодарское УФАС России) Оберемок В.В., рассмотрев в отсутствие надлежащим образом уведомленного о времени и месте рассмотрения дела № 364Р-А/2014 представителя ООО «КамаТелеком», материалы дела об административном правонарушении 364Р-А/2014, возбужденного протоколом Краснодарского УФАС России № 181/2014 от 04.12.2014г. в отношении ООО «КамаТелеком» (юридический адрес: 614010, г. Пермь, ул. Героев Хасана, д. 9А; ИНН 5904292726; ОГРН 1135904013409) по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ) по факту нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе») при распространении по сетям электросвязи на телефонный номер <...>21.12.2013г. в 09 часов 05 минут смс-сообщения с рекламой содержания: «Ремонт сотовых, ноутбуков, аксессуаров. Мачуги 78, 89528609089, Ждем!:)» и 24.12.2013г. в 16 часов 15 минут смс-сообщения с рекламой содержания: «Новогодний займ до 100 000 руб! ООО «Тайм Кредит» Звони: 88007754046», без предварительного согласия абонента,

УСТАНОВИЛ:

При осуществлении государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе и в связи с рассмотрением заявления гр. <...>о признаках нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении посредством смс-сообщений, полученных на телефонный номер <...>без предварительного согласия абонента, Краснодарским УФАС России установлено следующее.

21.12.2013г. в 09 часов 05 минут на телефонный номер <...>поступило смс-сообщение с рекламой содержания: «Ремонт сотовых, ноутбуков, аксессуаров. Мачуги 78, 89528609089, Ждем!:)» с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

24.12.2013г. в 16 часов 15 минут на телефонный номер <...>поступило смс-сообщение с рекламой содержания: «Новогодний займ до 100 000 руб! ООО «Тайм Кредит» Звони: 88007754046» с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

Данные обстоятельства подтверждены фотоматериалами, представленными заявителем.

В заявлении гр. <...>указано, что предварительного согласия на получение данной рекламы он не давал.

В соответствии с ч. 1 ст. 18 Федерального 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.

По факту распространения на номер абонента <...>21.12.2013г. в 09 часов 05 минут посредством смс-сообщения рекламы содержания: «Ремонт сотовых, ноутбуков, аксессуаров. Мачуги 78, 89528609089, Ждем!:)» и 24.12.2013г. в 16 часов 15 минут посредством смс-сообщения рекламы содержания: «Новогодний займ до 100 000 руб! ООО «Тайм Кредит» Звони: 88007754046» было возбуждено дело № 132Р/2014 о признаках нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении ООО «КамаТелеком». 01.07.2014г. принято решение по делу, которым указанная реклама, распространяемая ООО «КамаТелеком», признана ненадлежащей и Обществу выдано предписание о прекращении нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

04.12.2014г. по факту нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» протоколом об административном правонарушении № 181/2014 Краснодарским УФАС России возбуждено дело об административном правонарушении № 364Р-А/2014.

При рассмотрении дела № 364Р-А/2014 Краснодарским УФАС России установлено следующее.

Из заявления гр. <...>и данных о принадлежности номеров к операторам связи, полученных из официального источника на сайте Федерального агентства связи (http://www.rossvyaz.ru/activity/num_resurs/registerNum) следует, что оператором мобильной связи, обслуживающим абонентский номер <...>, является ОАО «ВымпелКом».

Из представленных документов и материалов, по запросу Краснодарского УФАС России (исх. № 2443/7 от 24.02.2014г.) оператором услуг связи ОАО «ВымпелКом» (вх. эл./п. №1110 от 18.03.2014г.), следует, что гр. <...>является абонентом ОАО «ВымпелКом» и владельцем номера <...>на основании абонентского договора оказания услуг сотовой связи.

Также согласно данным о принадлежности номеров к операторам связи, полученных из официального источника на сайте Федерального агентства связи (http://www.rossvyaz.ru/activity/num_resurs/registerNum) следует, что смс – центры, с которых были отправлены смс – сообщения 21.12.2013г. в 09 часов 05 минут и 24.12.2013г. в 16 часов 15 минут с рекламой вышеуказанного содержания,

принадлежат номерной емкости оператора связи ОАО «СМАРТС».

Согласно письму ОАО «ВымпелКом» (вх. № 1110 по эл. почте от 18.03.2014г.) через смс – центры, принадлежащие номерной емкости оператора связи ОАО «СМАРТС», распространялась на телефонный номер абонента <...>, посредством смс-сообщений реклама содержания:

- «Ремонт сотовых, ноутбуков, аксессуаров. Мачуги 78, 89528609089, Ждем!:)», полученного 21.12.2013г. в 09 часов 05 минут - через смс – центр +79023708085;

- «Новогодний займ до 100 000 руб! ООО «Тайм Кредит» Звони: 88007754046», полученного 24.12.2013г. в 16 часов 15 минут - через смс – центр +79023708581.

ОАО «СМАРТС» представило запрашиваемые документы и материалы, а именно партнерский договор № 193-13 от 18.10.2013 г. о предоставлении услуг, заключенный между ОАО «СМАРТС» и ООО «КамаТелеком», лог-файлы о прохождении смс-сообщений через оборудование ОАО «СМАРТС», из которых следует, что рекламодателем на телефонный номер <...> по сетям электросвязи посредством смс-сообщения рекламы содержания:

- Ремонт сотовых, ноутбуков, аксессуаров. Мачуги 78, 89528609089, Ждем!:)», полученного 21.12.2013г. в 09 часов 05 минут;

- Новогодний займ до 100 000 руб! ООО «Тайм Кредит» Звони: 88007754046», полученного 24.12.2013г. в 16 часов 15 минут, является ООО «Кама Телеком».

Из документов и материалов, представленных ОАО «СМАРТС» (вх.эл./п № 2298 от 19.05.2014) по запросу Краснодарского УФАС России (исх. № 6040/7 от 24.04.2014г.) следует, что ОАО «СМАРТС» предоставляет услуги по конвертированию телематических протоколов для отправки смс - сообщений ООО «КамаТелеком» на основании договора № 193-13 от 18.10.2013 г. о предоставлении услуг.

В рамках предоставления услуг по договору ОАО «СМАРТС» организывает партнеру (ООО «КамаТелеком») доступ к оборудованию смс – центра по smpp – протоколу. Далее информационную смс - рассылку осуществляет Заказчик (ООО «КамаТелеком») с помощью своего программного комплекса по собственной абонентской базе.

Согласно п. 2.5. договора № 193-13 формирование текста смс - сообщения и набор абонентского номера для доставки абоненту производится заказчиком с соблюдением законодательства Российской Федерации и Правил предоставления услуг (приложение №1 к договору № 193-13).

В соответствии с п. 3.2.3. договора № 193-13 Заказчик (ООО «КамаТелеком») в обязательном порядке обязан получить предварительное письменное согласие от абонента, на абонентский номер которого будет производиться отправка смс – сообщений с информацией заказчика.

Согласно п. 3.2.5 договора № 193-13 Заказчик обязан осуществлять рассылку смс – сообщений в соответствии с законодательством Российской Федерации, в том числе нормам закона о рекламе.

В соответствии с п. 3.2.6 договора № 193-13 Заказчик обязан не рассылать смс-

сообщения на адреса, полученные методом перебора абонентских телефонных номеров.

В соответствии с п. 5.6. договора № 193-13 в связи с тем, что Исполнитель (ОАО «СМАРТС») не является создателем (изготовителем) и распространителем смс – сообщений, начиная с момента подготовки текста смс – сообщения, его редактирования и заканчивая отправкой смс – сообщений абонентам, всю ответственность, предусмотренную действующим законодательством за ненадлежащее или незаконное распространение смс – сообщений, отправленных с комплекса Заказчика (ООО «КамаТелеком») и их содержание и присваиваемый адрес отправителя в полном объеме несет Заказчик.

Из документов, представленных ОАО «СМАРТС» по запросу Краснодарского УФАС России, следует, что ООО «КамаТелеком» предоставлен доступ к оконечному оборудованию смс – центра по smpp – протоколу СМАРТС для доступа к программно-аппаратному комплексу, позволяющему ООО «КамаТелеком», в том числе самостоятельно формировать и доставлять до Адресатов различного типа сообщения, в том числе SMS-сообщения.

Таким образом, следует, что ООО «КамаТелеком» осуществляет формирование базы абонентов, получает письменные согласия абонентов, формирует текст сообщений и осуществляет рассылку самостоятельно.

Возможность доставки смс-сообщений с рекламой содержания:

- *«Ремонт сотовых, ноутбуков, аксессуаров. Мачуги 78, 89528609089, Ждем!:)»*, полученной посредством смс-сообщения 21.12.2013г. в 09 часов 05 минут абонентом номера <...>;

- *«Новогодний займ до 100 000 руб! ООО «Тайм Кредит» Звони: 88007754046»*, полученной посредством смс-сообщения 24.12.2013г. в 16 часов 15 минут абонентом номера <...>, является результатом сделки, а именно договора, заключенного между ОАО «СМАРТС» и ООО «КамаТелеком» о предоставлении услуг №193-13 от 18.10.2013 г.

При этом ОАО «ВымпелКом», ОАО «СМАРТС», являясь операторами связи, обеспечивают лишь техническую возможность потребления ООО «КамаТелеком» услуги связи – передачи смс-сообщения по сети подвижной радиотелефонной связи, не имея возможности оказывать какое-либо влияние на содержание такого сообщения и перечень его адресатов.

В соответствии с п. 1 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003г. № 126-ФЗ «О связи» абонентом является пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Телефонный номер <...>принадлежит абоненту <...> на основании абонентского договора оказания услуг сотовой связи от 23.10.2006г., заключенного с ОАО «ВымпелКом».

Гражданин <...>являясь абонентом номера <...>, не давал своего согласия на получение смс-сообщения с указанной выше рекламой.

При рассмотрении дела № 132Р/2014, а также при рассмотрении дела № 364Р-А/2014 ООО «КамаТелеком» не были представлены доказательства получения согласия абонента номера <...> на получение рекламы содержания: «Ремонт сотовых, ноутбуков, аксессуаров. Мачуги 78, 89528609089, Ждем!:)» и «Новогодний займ до 100 000 руб! ООО «Тайм Кредит» Звони: 88007754046» посредством смс-сообщений, а также ООО «КамаТелеком» не были представлены доказательства того, что Общество не является лицом, осуществившим формирование и отправку вышеуказанных смс-сообщений, полученных абонентом номера <...>.

В соответствии с ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» реклама признается распространённой без предварительного согласия абонента, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Таким образом, бремя доказывания получения предварительного согласия абонента лежит на рекламодателе.

В соответствии с ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с п. 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламодателем рекламы содержания: *Ремонт сотовых, ноутбуков, аксессуаров. Мачуги 78, 89528609089, Ждем!:)»*, полученной посредством смс-сообщения 21.12.2013г. в 09 часов 05 минут и рекламы содержания: *«Новогодний займ до 100 000 руб! ООО «Тайм Кредит» Звони: 88007754046»*, полученной посредством смс-сообщения 24.12.2013г. в 16 часов 15 минут на телефонный номер <...>, является ООО «КамаТелеком» (юридический адрес: 614039, г. Пермь, ул. Героев Хасана, д. 9А; ИНН 5904292726).

Таким образом, рекламодателем – ООО «КамаТелеком» при распространении рекламы по сетям электросвязи посредством смс-сообщений, полученных 21.12.2013г. в 09 часов 05 минут и 24.12.2013г. в 16 часов 15 минут без предварительного согласия абонента – гр. <...>., нарушены требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

Согласно ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ нарушение законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 5 ст. 14.3, ч. 4 ст. 14.3.1, ст.ст. 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.

Таким образом, действия ООО «КамаТелеком», выразившиеся в

распространении рекламы содержания: *Ремонт сотовых, ноутбуков, аксессуаров. Мачуги 78, 89528609089, Ждем!:)»*, полученной посредством смс-сообщения 21.12.2013г. в 09 часов 05 минут и рекламы содержания: *«Новогодний займ до 100 000 руб! ООО «Тайм Кредит» Звони: 88007754046»*, полученной посредством смс-сообщения 24.12.2013г. в 16 часов 15 минут на телефонный номер <...> без его предварительного согласия, образуют состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Рекламораспространителем рекламы содержания: *Ремонт сотовых, ноутбуков, аксессуаров. Мачуги 78, 89528609089, Ждем!:)»*, полученной посредством смс-сообщения 21.12.2013г. в 09 часов 05 минут и рекламы содержания: *«Новогодний займ до 100 000 руб! ООО «Тайм Кредит» Звони: 88007754046»*, полученной посредством смс-сообщения 24.12.2013г. в 16 часов 15 минут на телефонный номер <...>, является ООО «КамаТелеком»

В соответствии с ч. 3 ст. 4.1 КоАП РФ, при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

При назначении административного наказания ООО «КамаТелеком» Краснодарским УФАС России не установлено обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность.

Руководствуясь ч. 1 ст. 14.3, ст.ст. 23.48, 29.9 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Привлечь ООО «КамаТелеком» (юридический адрес: 614010, г. Пермь, ул. Героев Хасана, д. 9А; ИНН 5904292726; ОГРН 1135904013409; дата государственной регистрации ЮЛ при создании – 15.08.2013г.) к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить административное наказание в виде штрафа в размере 100 000 (ста тысяч) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен 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 КоАП РФ по следующим реквизитам:

161 1 16 26000 01 6000 140 – Денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства о рекламе

ИНН:2309053192 КПП 231001001

Получатель УФК по Краснодарскому краю (Управление Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю)

Банк получателя Южное ГУ Банка России г. Краснодар

БИК 040349001

Р/счет 40101810300000010013

Назначение платежа КБК (указать код штрафа)

НДС не предусмотрен

ОКТМО: 03701000

Очередность платежа 4

Тел/факс: 253-66-82

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 частями 1, 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд (вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела) 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.

Заместитель руководителя управления

В.В. Оберемок