ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 110

о наложении штрафа по делу № 4-05/95

об административном правонарушении

Управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю, рассмотрев протокол об административном правонарушении от 18.10.2012г. и материалы дела № 4-05/95, возбужденного в отношении ООО ТД «Новоторг» в связи распространением рекламной смс-рассылки без согласия абонента, в отсутствие законного представителя ООО ТД «Новоторг», извещенного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛ:

В Хабаровское УФАС России поступило заявление гражданина (вх. № 5/962э от 10.02.2012) о поступлении на номер сотового телефона <…> смс-сообщений рекламного характера от имени кафе «Галерея» (ООО ТД «Новоторг») без согласия абонента.

Согласно части 1 статьи 18 ФЗ «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.

За период с 16.11.2011г. по 26.05.2012г. от имени кафе «Галерея» (ООО ТД «Новоторг») посредством смс-платформы ООО «Экспресс Мобайл» в адрес абонента <…> отправлено 23 смс- сообщения без его согласия, что противоречит требованиям части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

20 декабря 2010г. между ООО «Экспресс Мобайл» и ООО ТД «Новоторг» заключен договор № 182 возмездного оказания услуг, по условиям которого ООО «Экспресс Мобайл» обязуется оказывать услуги по передаче смс и голосовых сообщений от представителей ООО ТД «Новоторг» к абонентам посредством своих технических и программных средств.

Установлено, что ООО ТД «Новоторг» является зарегистрированным пользователем смс-платформы, что подтверждается неоднократным авторизованным доступом к смс-платформе по предоставленным по электронной почте собственного логина и пароля в период действия договора.

ООО ТД «Новоторг» осуществляло оплату за смс-информирование согласно

выставленных актов выполненных работ и платежных поручений.

Оправка смс-сообщений с смс-платформы пользователем (ООО ТД «Новоторг») в адрес абонента <…> совершалась с двух IP-адресов <…>.

ООО ТД «Новоторг», как пользователь смс-платформы ООО «Экспресс Мобайл», имеет возможность самостоятельно через веб-браузер создавать тексты сообщений, загружать собственные списки абонентов в формате *txt с диска компьютера, добавлять абонентов в «стоп-лист», для блокировки случайной отправки сообщений, указывать текстовую подпись отправителя вместо номера телефона в соответствующем окне интерфейса, задавать дату и время отправки смс-сообщений, получать отчеты о доставке смс-сообщений, которые заказываются в окне интерфейса, формируются автоматически в виде файла либо в режиме просмотра в окне интерфейса.

Логи смс платформы ООО «Экспресс Мобайл» свидетельствуют о рассылке пользователем смс-платформы сообщений заявителю <…>.

Расшифровка логов включает создание рассылки, имеющей в смс-платформе определенный учетный номер по списку номеров, содержащему номер заявителя <…>. Рассылка запланирована на определенное время и затем выполнена вручную.

Серверные логи доступа по IP-адресам свидетельствуют о доступе (в том числе отправке смс-сообщений) к смс- платформе пользователя с указанных выше IP-адресов.

Расшифровка логов включает информацию, что с IP-адресов <…> вручную запущены рассылки, имеющие в смс- платформе определенный учетный номер <...> Данные рассылки содержали, в том числе сообщения на номер заявителя. После запрашивалась информация о рассылках (информация об отправке смс-сообщений и статусах доставки смс-сообщений), имеющей в смс- платформе определенный учетный номер <...>

Таким образом, каждое отправленное смс- сообщение фиксирует, какой учетный номер в смс- платформе присутствовал у смс-рассылки, в рамках которой отправлены данные смс- сообщения на конкретный номер абонента.

Документами, подтверждающими рассылку ООО ТД «Новоторг» за период с 16.11.2012г. по 26.05.2012г.смс-сообщений в количестве 23 шт. посредством смс-платформы ООО «Экспресс Мобайл» в адрес заявителя, являются:

- договор об оказании услуг связи № 401941 от 08.02.2008г. заключенный между ЗАО «Редком-Интернет» и ООО ТД «Новоторг», о присвоении последнему IP-адреса <…> для соединения с сетью интернет;

- договор об оказании услуг «Предоставление доступа в Интернет на основе сети передачи данных ОАО «Ростелеком» № 355-09-И от 01.11.2009г., заключенный между ОАО «Ростелеком» и ООО ТД «Новоторг», о присвоении последнему IP-адреса <…> для соединения с сетью интернет.

Пунктом 4.3. договора № 182 от 20.12.2010г. предусмотрена ответственность ООО ТД «Новоторг» за содержание исходящих от него сообщений. В рамках договора

ООО «Экспресс Мобайл» обеспечивает прохождение сообщений в их неизменном содержании и объеме, без какого-либо толкования, редактирования и цензурирования. Ответственность за включение в сообщения сведений и данных, противоречащих действующему законодательству возлагается на автора сообщений – т.е на ООО ТД «Новоторг».

Пункт 4.4. договора № 182 от 20.12.2010г. указывает, что ООО ТД «Новоторг» рассылает сообщения только желаемые к получению адресатом. Сообщения, которые адресат не желает получать, признаются спамом.

Таким образом, установлено, рекламная смс-рассылка осуществлялась с IP-адресов <…> на номер <…> без согласия абонента по вине ООО ТД «Новоторг».

Реклама в указанной части признается ненадлежащей.

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Рекламораспространителем является ООО ТД «Новоторг».

На основании части 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях нарушение рекламодателем, рекламораспространителем законодательства о рекламе (ненадлежащая реклама) влечет наложение административного штрафа.

Руководствуясь статьей 33 Федерального закона «О рекламе», статьями 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ООО ТД «Новоторг» виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. Применить к ООО ТД «Новоторг» меру ответственности в виде административного штрафа за ненадлежащую рекламу в размере 100000 (ста тысяч) рублей.

Согласно части 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее тридцати 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, уплаченная за нарушение законодательства о рекламе, зачисляется в бюджет:

получатель УФК по Хабаровскому краю (Хабаровское УФАС России), р/с

40101810300000010001, ГРКЦ ГУ ЦБ РФ по Хабаровскому краю г. Хабаровска, БИК 040813001, ИНН 2721023142, КПП 272101001, код 161 11626000016000140, ОКАТО 08401000000.

В соответствии с частью 5 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении тридцати дней со срока, указанного в части 1 статьи 32.2 Кодекса, должностное лицо, вынесшие постановление, направляет соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф. Копия протокола об административном правонарушении направляется судье в течение трех дней со дня

В соответствии с пунктом 3 части 1 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 десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.