

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

№ 21Р-А/2015

19 февраля 2015 г.

г. Краснодар

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю (далее - Краснодарское УФАС России) Оберемок Виктория Викторовна, рассмотрев в отсутствие надлежащим образом уведомленного о времени и месте рассмотрения дела № 21Р-А/2015 представителя ООО «Прометей», материалы дела об административном правонарушении № 21Р-А/2015, возбужденного протоколом Краснодарского УФАС России № 14/2015 от 05.02.2015г. в отношении ООО «Прометей» (юридический адрес: 414040, г. Астрахань, ул. Победы, д. 41, оф. 47; ИНН 3025008254; ОГРН 1133025002230) 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 19.03.2014г. в 11 часов 52 минуты на номер (...) смс-сообщения с рекламой содержания: «*Деньги быстро! От 1т. До 300т.руб.!Звони по тел. 8-(903)-(400)-(93)-(15)*», без предварительного согласия абонента,

УСТАНОВИЛ:

При осуществлении государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе и в связи с рассмотрением заявления гр. (...) (вх. № 1795 от 25.04.2014г.) о признаках нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Краснодарским УФАС России выявлен факт распространения по сетям электросвязи посредством смс-сообщения рекламы содержания: «*Деньги быстро! От 1т. До 300т.руб.!Звони по тел. 8-(903)-(400)-(93)-(15)*», полученного 19.03.2014г. в 11 часов 52 минуты на телефонный номер (...).

Данные обстоятельства подтверждены фотоматериалами и детализацией по телефонному номеру (...) за 19.03.2014г., представленными заявителем.

Абонентом номера (...) является (...), что подтверждается договором об оказании услуг связи № (...), заключенным между (...) и ОАО «Мегафон».

В заявлении (...) 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

По факту распространения 19.03.2014г. в 11 часов 52 минуты на номер абонента (...) посредством смс-сообщения рекламы содержания: «*Деньги быстро! От 1т. До 300т.руб.Звони по тел. 8-(903)-(400)-(93)-(15)*» без его предварительного согласия было возбуждено дело № 208Р/2014 о признаках нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении ООО «Прометей». 04.09.2014г. принято решение по делу, которым указанная реклама, распространяемая ООО «Прометей», признана ненадлежащей и Обществу выдано предписание о прекращении нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

05.02.2015г. по факту нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» протоколом об административном правонарушении № 14/2015 Краснодарским УФАС России возбуждено дело об административном правонарушении № 21Р-А/2015.

При рассмотрении дела № 21Р-А/2015 Краснодарским УФАС России установлено следующее.

Согласно представленной заявителем детализации за 19.03.2014г., указанное смс-сообщение поступило с телефонного номера +79083689098.

08.05.2014г. Краснодарским УФАС России, был направлен запрос ОАО «Мегафон» (исх. № 6956/7) о предоставлении сведений о лице, отправившем 19.03.2014г. в 11 часов 52 минуты смс-сообщение на номер абонента (...).

В соответствии с выпиской из реестра Российской системы плана и нумерации, опубликованного на официальном интернет-сайте Федерального агентства связи (Россвязь) www.rossvyaz.ru, телефонный номер <...> принадлежит к номерной емкости ОАО «СМАРТС».

Согласно письму ОАО «Мегафон» (вх. № 2274 по эл. почте от 19.05.2014г.) смс-сообщение на номер абонента (...) 19.03.2014г. в 11 часов 52 минуты поступило с номера +79083689098 через смс-центр +79023700113, входящий в ресурс нумерации ОАО «СМАРТС».

Из письма ОАО «СМАРТС» (вх. № 2661 по электронной почте от 16.06.2014г.) следует, что согласно технической документации ОАО «СМАРТС» номер <...> закреплен за смс-центром ЗАО «Астрахань-GSM».

Из письма ЗАО «Астрахань-GSM», представленного по запросу Краснодарского УФАС России (исх. № 9882/7 от 17.06.2014г., вх. № 6931 от 25.06.2014г.) следует, что номер <...> принадлежит номерной емкости ЗАО «Астрахань-GSM», закреплен за

смс-центром и является глобальным заголовком. Смс-сообщение на номер абонента (...) отправлено 19.03.2014г. в 11 часов 52 минуты через смс-центр с номером +79023700113 партнером ЗАО «Астрахань-GSM» - ООО «Прометей». ЗАО «Астрахань-GSM» не занимается созданием и распространением рекламы. Глобальные заголовки, принадлежащие номерной емкости ЗАО «Астрахань-GSM» передаются в пользование третьим лицам на основании заключенных договоров.

Между ЗАО «Астрахань-GSM» и ООО «Прометей» заключен договор № 06-02-02/184 от 26.08.2013г., согласно которому ООО «Прометей» выделен, в том числе GT номер <...> (п. 1.1.4 Договора). Согласно условиям указанного Договора, Исполнитель (ЗАО «Астрахань-GSM») оказывает Заказчику (ООО «Прометей») услуги по обеспечению круглосуточного доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке смс-сообщений в течение определенного периода (п.1.1. Договора).

ЗАО «Астрахань GSM» предоставляет ООО «Прометей» подключение к своему оборудованию с помощью протокола SMPP исключительно с целью отправки и получения коротких текстовых сообщений, обеспечивая лишь пропускную способность канала передачи коротких текстовых сообщений.

В соответствии с п. 2.1.5 договора № 06-02-02/184 от 26.08.2013 г. ООО «Прометей» обязаны осуществлять рассылку сообщений в соответствии с требованиями законодательства РФ.

В соответствии с п. 2.1.21 договора № 06-02-02/184 от 26.08.2013 г. ООО «Прометей» обязуется использовать услугу в соответствии с нормами законодательства о рекламе и только для передачи информации адресатам, давшим письменное согласие на ее получение.

09.07.2014г. ЗАО «Астрахань-GSM» представило в Краснодарское УФАС России копию лог-файла, содержащего сведения о прохождении смс-сообщения от ООО «Прометей» с рекламой содержания: «*Деньги быстро! От 1т. До 300т.руб.! Звони по тел. 8-(903)-(400)-(93)-(15)*», 19.03.2014г. в 11 часов 52 минуты на номер абонента (...), через оборудование системы учета проходящих смс-сообщений ЗАО «Астрахань-GSM» (через смс – центр +79023700113), акт оказания услуг от 31.03.2014г. по договору № 06-02-02/184 от 26.08.2013г. за март 2014г., платежное поручение № 30, подтверждающее оплату ООО «Прометей» услуг по договору № 06-02-02/184 от 26.08.2013г., в том числе за рассылку смс-сообщения 19.03.2014г. в 11 часов 52 минуты на номер абонента (...).

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

Краснодарским УФАС России при рассмотрении дела № 208Р/2014 у ООО «Прометей» неоднократно были запрошены копии договора, заключенного ООО «Прометей» с рекламодателем о распространении по сетям электросвязи рекламы содержания: «*Деньги быстро! От 1т. До 300т.руб.! Звони по тел. 8-(903)-(400)-(93)-(15)*» со всеми приложениями, лог-файла, содержащего сведения о прохождении смс-сообщения с рекламой вышеуказанного содержания, 19.03.2014г. в 11 часов 52 минуты на номер абонента (...), через оборудование системы учета проходящих смс-сообщений ООО «Прометей», документальное подтверждение наличия

предварительного согласия абонента номера (...) на получение рекламы содержания: «*Деньги быстро! От 1т. До 300т.руб.!Звони по тел. 8-(903)-(400)-(93)-(15)*» в виде смс-сообщения.

Указанные документы ООО «Прометей» не были представлены.

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

ООО «Прометей» не представлено доказательства того, что Общество не является лицом, осуществившим формирование и отправку вышеуказанного смс-сообщения, полученного абонентом номера (...), следовательно, распространение рекламы вышеуказанного содержания, без предварительного согласия абонента осуществлялось ООО «Прометей» самостоятельно.

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.

Исходя из положений п. 7 ст. 3 и ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем является каждое лицо, участвующее без согласия абонента в распространении рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи.

Таким образом, рекламодателем рекламы содержания: «*Деньги быстро! От 1т. До 300т.руб.!Звони по тел. 8-(903)-(400)-(93)-(15)*», полученной 19.03.2014г. в 11 часов 52 минуты посредством смс-сообщения на номер абонента (...), является ООО «Прометей».

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.

Краснодарским УФАС России установлено, что согласно договору об оказании услуг связи (...), заключенному между (...) и ОАО «Мегафон», абонентом телефонного номера (...) является (...).

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

При рассмотрении дела № 208Р/2014, а также при рассмотрении дела № 21Р-А/2015 ООО «Прометей» не были представлены доказательства получения согласия абонента номера (...) на получение рекламы содержания: «*Деньги быстро! От 1т. До 300т.руб.!Звони по тел. 8-(903)-(400)-(93)-(15)*» посредством смс-сообщения.

16.02.2015г. В Краснодарское УФАС России поступили объяснения ООО «Прометей» (вх. № 492 по электронной почте), из которых следует, что, по мнению Общества, оно не является рекламодателем ненадлежащей рекламы. К объяснениям приложен договор № 0109/2014 от 01.09.2014г., заключенный между ООО «Прометей» (Исполнитель) и ООО «СтройКомплект» (Заказчик), в соответствии с которым Исполнитель оказывает услуги Заказчику по обеспечению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке смс-сообщений в течение определенного периода.

Изучив представленные объяснения и документы, Краснодарское УФАС России считает позицию ООО «Прометей» неправомерной на основании следующего.

Договор № 0109/2014 от 01.09.2014г. содержит общие положения, в нем не указаны ни текст смс-сообщения, ни дата и время осуществления отправки, ни абонент, которому планируется отправить смс-сообщение. Доказательства, подтверждающие фактическое исполнение указанного договора (лог-файл, акты выполненных работ, документы об оплате) ООО «Прометей» не представило.

Кроме того, представленный договор № 0109/2014 заключен 01.09.2014г., а ненадлежащая реклама поступила в виде смс-сообщения на номер абонента (...) 19.03.2014г.

Таким образом, Краснодарское УФАС России пришло к обоснованному и документально подтвержденному выводу о том, что ООО «Прометей», используя подключение к оборудованию оператора связи ЗАО «Астрахань – GSM», с помощью своего программного комплекса осуществило рассылку рекламы вышеуказанного содержания посредством смс-сообщения, полученного 19.03.2014 в 11 часов 52 минуты на номер абонента (...) без его предварительного согласия.

Таким образом, рекламодателем - ООО «Прометей» при распространении по сетям электросвязи посредством смс-сообщения, полученного 19.03.2014г. в 11 часов 52 минуты на телефонный номер (...), рекламы содержания: «*Деньги быстро! От 1т. До 300т.руб.!Звони по тел. 8-(903)-(400)-(93)-(15)*» 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 рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодателем 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 рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем 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 «Прометей», выразившиеся в распространении 19.03.2014г. в 11 часов 52 минуты по сетям электросвязи рекламы содержания:

«Деньги быстро! От 1т. До 300т.руб.!Звони по тел. 8-(903)-(400)-(93)-(15)», посредством смс-сообщения на номера абонента (...) без его предварительного согласия, образуют состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

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 «Прометей» 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 «Прометей» (юридический адрес: 414040, г. Астрахань, ул. Победы, д. 41, оф. 47; ИНН 3025008254; ОГРН 1133025002230; дата государственной регистрации ЮЛ при создании – 22.07.2013г.) 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