

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

№ 389Р-А/2014

29 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 № 389Р-А/2014 представителя ООО «КамаТелеком», материалы дела об административном правонарушении № 389Р-А/2014, возбужденного протоколом Краснодарского УФАС России № 205/2014 от 17.12.2014г. 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 16.02.2014г. в 12 часов 29 минут на номер <...>смс-сообщения с рекламой содержания: *«Проблемы с наличными Деньги нужны? Звоните нам поможем мы 88001003424»*, 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 законодательства Российской Федерации о рекламе Краснодарским УФАС России выявлен факт распространения по сетям электросвязи посредством смс-сообщения рекламы содержания: *«Проблемы с наличными Деньги нужны? Звоните нам поможем мы 88001003424»*, полученного 16.02.2014 г. в 12 часов 29 минут на телефонный номер <...>без предварительного согласия абонента.

Данный факт подтвержден материалами и документами, представленными заявителем, а именно: фотоматериалами, а также детализацией, содержащей сведения о соединениях абонента номера <...>за вышеуказанные дату и время.

Также ОАО «МТС» был представлен договор об оказании услуг сотовой связи, подтверждающий, что гр. <...>является абонентом номера <...>.

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 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 <...> 16.02.2014 г. в 12 часов 29 минут посредством смс-сообщения рекламы содержания: «Проблемы с наличными Деньги нужны? Звоните нам поможем мы 8800 1003424» Краснодарским УФАС России было возбуждено дело № 147Р/2014 о признаках нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении ООО «КамаТелеком». 03.06.2014г. 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».

17.12.2014г. по факту нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» протоколом об административном правонарушении № 205/2014 Краснодарским УФАС России возбуждено дело об административном правонарушении № 389Р-А/2014.

При рассмотрении дела № 389Р-А/2014 Краснодарским УФАС России установлено следующее.

Согласно информации, представленной оператором связи ОАО «Мобильные ТелеСистемы» (вх.эл./п. № 1031 от 31.01.2014г.) по запросу Краснодарского УФАС России (исх. № 2454/7 от 24.02.2014г.), сервисный номер <...> с которого было отправлено смс-сообщение с рекламой содержания: «Проблемы с наличными Деньги нужны? Звоните нам поможем мы 8800 1003424» от 16.02.2014г. в 12 часов 29 минут на телефонный номер <...>, в адресной строке отправителя отобразился как: +79023700113.

В соответствии с выпиской из реестра Российской системы плана и нумерации, опубликованного на официальном интернет – сайте Федерального агентства связи (Россвязь) www.rossvyaz.ru, телефонный смс – центр +79023700113 принадлежит номерной емкости оператора связи ОАО «СМАРТС».

Из документов и материалов, представленных ОАО «СМАРТС» (вх. эл./п. № 346 от 28.01.2014г.) по запросу Краснодарского УФАС России (исх. № 2450/7 от 24.02.2014г.) следует, что ОАО «СМАРТС» является координирующим оператором и согласно технической документации номер смс – центра +79023700113, закреплен за смс – центром ЗАО «Астрахань – GSM».

Из документов и материалов, представленных ЗАО «Астрахань – GSM» (вх. эл./п. № 1101 от 17.03.2014г.) по запросу Краснодарского УФАС России (исх. №3365/7 от 11.03.2014г.) следует, что в рамках предоставления услуг по договору № 06-02-02/15 от 01.02.2014г. и дополнительному соглашению № 1 от 01.02.2014г. федеральный номер <...>, с которого было отправлена реклама посредством смс – сообщения вышеуказанного содержания (через смс – центр +79023700113), предоставлен в

пользование ООО «КамаТелеком».

Согласно договору № 06-02-02/15 от 01.02.2014г. ЗАО «Астрахань – GSM» организывает партнеру (ООО «КамаТелеком») доступ к оборудованию смс – центра по smpp – протоколу, далее информационную смс – рассылку осуществляет сам Заказчик (ООО «КамаТелеком») с помощью своего программного комплекса по собственной абонентской базе.

В соответствии с п. 2.1.20. договора № 06-02-02/15 Заказчик (ООО «КамаТелеком») обязуется использовать Услугу в соответствии с нормами законодательства о рекламе и только для передачи информации адресатам, давшим письменное согласие на ее получение.

В соответствии с п. 2.1.21. № 06-02-02/15 Заказчик обязан осуществлять рассылку смс – сообщений в соответствии с законодательством Российской Федерации, в том числе нормам закона о рекламе.

Согласно п.2.1.22. договора № 06-02-02/15 Заказчик (ООО «КамаТелеком») обязуется не рассылать смс – сообщения на адреса, полученные методом перебора абонентских телефонных номеров.

Согласно п. 4.4. договора № 06-02-02/15 в связи с тем, что Исполнитель (ЗАО «Астрахань GSM») 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 ЗАО «Астрахань – GSM» по запросу Краснодарского УФАС России, следует, что ООО «КамаТелеком» предоставлен в пользование федеральный номер <...> -627-80-69, а также доступ к оконечному оборудованию смс – центра по smpp – протоколу 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.

Возможность доставки смс-сообщения с рекламой содержания: *«Проблемы с наличными Деньги нужны? Звоните нам поможем мы 88001003424»*, полученного 16.02.2014 г. в 12 часов 29 минут абонентом номера <...>, является результатом сделки, а именно договора, заключенного между ЗАО «Астрахань – GSM» и ООО «КамаТелеком» №06-02-02/15 от 01.02.2014 г., и дополнительного соглашения №1 от 01.02.2014 г. к вышеуказанному договору.

При этом ОАО «МТС», ОАО «СМАРТС», ЗАО «Астрахань – GSM», 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.

Таким образом, следует, что ООО «КамаТелеком» осуществляет формирование

базы абонентов, получает письменные согласия абонентов, формирует текст сообщений и осуществляет рассылку самостоятельно.

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 договора об оказании услуг сотовой связи, заключенного между абонентом <...>и ОАО «МТС».

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

При рассмотрении дела № 147Р/2014, а также при рассмотрении дела № 389Р-А/2014 ООО «КамаТелеком» не были представлены доказательства получения согласия абонента номера <...>на получение рекламы содержания: «Проблемы с наличными Деньги нужны? Звоните нам поможем мы 88001003424» посредством смс-сообщения, а также ООО «КамаТелеком» не были представлены доказательства того, что Общество не является лицом, осуществившим формирование и отправку вышеуказанного смс-сообщения, полученного абонентом номера <...>.

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.

Согласно 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: «Проблемы с наличными Деньги нужны? Звоните нам поможем мы 88001003424», полученной посредством смс-сообщения 16.02.2014 г. в 12 часов 29 минут на телефонный номер <...>, является ООО «КамаТелеком» (юридический адрес: 614039, г. Пермь, ул. Героев Хасана, д. 9А; ИНН 5904292726; ОГРН 1135904013409).

Таким образом, рекламодателем - ООО «КамаТелеком» при распространении по сетям электросвязи рекламы содержания: «Проблемы с наличными Деньги нужны? Звоните нам поможем мы 88001003424», посредством смс-сообщения, полученного 16.02.2014 г. в 12 часов 29 минут на номер <...>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 рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем 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 16.02.2014 г. в 12 часов 29 минут по сетям электросвязи рекламы содержания: «Проблемы с наличными Деньги нужны? Звоните нам поможем мы 88001003424», 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 «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