

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

№ 369Р-А/2014

22 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 № 369Р-А/2014 представителя ООО «КамаТелеком», материалы дела об административном правонарушении № 369Р-А/2014, возбужденного протоколом Краснодарского УФАС России № 185/2014 от 08.12.2014г. 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 17.01.2014г. в 14 часов 53 минуты на номер <...> смс-сообщения с рекламой содержания: «*Езди сам. Зови друзей. Поездка – 80 рублей!!! Т.2012013*», 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», Краснодарским УФАС России выявлен факт распространения по сетям электросвязи посредством смс-сообщения рекламы содержания: «*Езди сам. Зови друзей. Поездка – 80 рублей!!! Т.2012013*», полученного 17.01.2014г. в 14 часов 53 минуты на телефонный номер <...> без предварительного согласия абонента.

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 <...> 17.01.2014г. в 14 часов 53 минуты посредством смс-сообщения рекламы содержания: «*Езди сам. Зови друзей. Поездка – 80 рублей!!! Т.2012013*» было возбуждено дело № 115Р/2014 о признаках нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении ООО «КамаТелеком». 30.06.2014г. 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».

08.12.2014г. по факту нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» протоколом об административном правонарушении № 185/2014 Краснодарским УФАС России возбуждено дело об административном правонарушении № 369Р-А/2014.

При рассмотрении дела № 369Р-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 ЗАО «Телеком Евразия».

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 - центр, с которого было отправлено смс-сообщение 17.01.2014г. в 14 часов 53 минуты с рекламой содержания: «*Езди сам. Зови друзей. Поездка – 80 рублей!!! Т.2012013*», принадлежит номерной емкости оператора связи ОАО «СМАРТС» (Самарская область).

Из документов и материалов, представленных ОАО «СМАРТС» (вх. № 1482 от 18.02.2014г.) по запросу Краснодарского УФАС России (исх. № 1123/7 от 29.01.2014г.) 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 данным договорам 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 от 18.10.2013 г. 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 от 18.10.2013 г.).

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

В соответствии с 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 (исх. № 1123/7 от 29.01.2014г.), следует, что ООО «КамаТелеком» предоставлен доступ к оконечному оборудованию смс – центра по smpp – протоколу СМАРТС для доступа к программно-аппаратному комплексу, позволяющему ООО «КамаТелеком» 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-сообщения с рекламой содержания: *«Езди сам. Зови друзей. Поездка – 80 рублей!!! Т.2012013»*, полученного 17.01.2014 г. в 14 часов 53 минуты 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 ЗАО «Телеком Евразия», 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 договора об оказании услуг сотовой связи, заключенного с ЗАО «Телеком Евразия».

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

При рассмотрении дела № 115Р/2014, а также при рассмотрении дела № 369Р-А/2014 ООО «КамаТелеком» не были представлены доказательства получения согласия абонента номера <...> на получение рекламы содержания: «*Езди сам. Зови друзей. Поездка – 80 рублей!!! Т.2012013*» 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.

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: «*Езди сам. Зови друзей. Поездка – 80 рублей!!! Т.2012013*», полученной посредством смс-сообщения 17.01.2014 г. в 14 часов 53 минуты 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 по сетям электросвязи рекламы содержания: «*Езди сам. Зови друзей. Поездка – 80 рублей!!! Т.2012013*» посредством смс-сообщения, полученного 17.01.2014 г. в 14 часов 53 минуты без предварительного согласия абонента телефонного номера <...> – гр. <...>, нарушены требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

Согласно ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодателями 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 17.01.2014 г. в 14 часов 53 минуты по сетям электросвязи рекламы содержания: *«Езди сам. Зови друзей. Поездка – 80 рублей!!! Т.2012013»*, 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

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