

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу № 36-АР-2014

об административном правонарушении

05 декабря 2014 г.

г. Чебоксары

И.о. руководителя Чувашского УФАС России «...», рассмотрев материалы дела № 36-АР-2014, возбужденного протоколом от 20.11.2014 в отношении юридического лица - **ООО «КАМАТЕЛЕКОМ»**, юридический адрес: 614010, г. Пермь, ул. Героев Хасана, 9А, фактический адрес: 614039, г. Пермь, ул. Глеба Успенского, 5-32, р/с 40702810823800000268 филиал «Пермский ОАО «МДМ Банк» г. Пермь, БИК 045773894, к/с 30101810900000000894,

по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с нарушением пункта 4 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе»,

в отсутствие представителей лица, в отношении которого ведется производство по делу, надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела (распечатка с сайта «Почта России» от 05.12.2014, почтовый идентификатор 42801879018792),

УСТАНОВИЛ:

В Чувашское УФАС России обратился гражданин «...» с заявлением, зарегистрированным от 29.01.2014 № 05-17/19, о направлении на номер мобильного телефона «...» рекламы посредством SMS-сообщений без предварительного согласия абонента на её получение.

28.01.2014 в 15 час. 51 мин. на вышеуказанный номер <...> выделенный оператором сотовой связи ОАО «МегаФон» в пользование гражданину «...», поступило сообщение следующего содержания: «От: «...». SMS-центр 7 902 370 80 85. Дата и время: 28.01.2014 15:51. Текст: Дешевле, чем на маршрутке!!! Поездки по району всего 50 руб.! Т. 567350».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламой понимается информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Распространенная ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» посредством SMS-сообщения

информация является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания неопределенного круга лиц к услугам такси, имеет целью формирование и поддержание интереса к названным услугам и их продвижение.

В силу пункта 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» ненадлежащей рекламой является реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В силу частей 1, 2 статьи 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. Не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

С целью установления рекламораспространителя Чувашским УФАС России в адрес оператора сотовой связи ОАО «МегаФон» был направлен запрос, зарегистрированный от 31.01.2014 № 05-17/588, о предоставлении сведений о лице (наименование, почтовый адрес, контактный телефон, факс), направившем рекламу посредством SMS-сообщения на мобильный телефон гражданина «...»

ОАО «МегаФон» в ответе от 18.02.2014 исх. № 00022/14 на названный запрос Чувашского УФАС России пояснило, что ОАО «МегаФон» рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем рассматриваемой рекламной рассылки не является, кроме того, отправитель рассматриваемого SMS-сообщения не является абонентом ОАО «МегаФон».

Одновременно ОАО «МегаФон» сообщило, что сведения об абонентских номерах, с которых осуществлялись рассылки, могут быть получены антимонопольным органом у оператора связи, абонентами которого являются отправители, а также которому принадлежат данные SMS-центры.

Чувашское УФАС России направило региональному филиалу ОАО «СМАРТС» «СМАРТС-Ульяновск-GSM» (г. Ульяновск, пр. Нариманова, д. 1, стр. 2)

запрос, зарегистрированный от 28.02.2014 № 05-17/1291, о предоставлении информации, необходимой для рассмотрения заявления гражданина «...»

ОАО «СМАРТС» в ответе от 18.03.2014 исх. № 1-1365 на запрос Чувашского УФАС России пояснило, что не является рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем рассматриваемой рекламной рассылки.

По результатам проведенного ОАО «СМАРТС» расследования установлено, что направление рекламы посредством SMS-сообщения без предварительного согласия гражданина «...» на её получение было осуществлено ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» (614039, г. Пермь, ул. Глеба Успенского, 5-32). С данной

организацией у ОАО «СМАРТС» заключен договор предоставления услуг № 193-13 от 18.10.2013 (далее договор). В рамках предоставления услуг по данному договору ОАО «СМАРТС» организывает партнеру доступ к оборудованию SMS-центра по smpp-протоколу, далее информационную SMS-рассылку осуществляет ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» с помощью своего программного комплекса по собственной абонентской базе, все адресаты которой на основании пункта 3.2.3 договора должны дать согласие на получение информационных SMS-сообщений. Сведениями о механизме получения согласия и формирования абонентской базы ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» ОАО «СМАРТС» не располагает.

В силу пункта 5.9 договора ОАО «СМАРТС» не является создателем (изготовителем) и распространителем SMS-сообщений, начиная с момента подготовки текста, его редактирования и заканчивая отправкой абонентам. Все поступившие от абонентов заявления на отказ от получения информационных SMS-сообщений, перенаправляются ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» с требованием о прекращении распространения SMS-сообщений на их номера, в противном случае на основании пункта 5.14 договора ОАО «СМАРТС» имеет право приостановить предоставление услуг.

Гражданин Российской Федерации «...» утверждает, что не давал согласия на получение рассматриваемой рекламы, распространенной посредством SMS-сообщения. Материалами дела подтверждено использование номера мобильного телефона абонента для распространения рекламной рассылки в отсутствие согласия абонента на получение такой рекламы. Доказательств обратного ООО «КамаТелеком» Чувашскому УФАС России не представлено.

Предметом договора, заключенного между ООО «СМАРТС» и ООО «КАМАТЕЛЕКОМ», является предоставление исполнителем - ОАО «СМАРТС» заказчику - ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» услуги по конвертированию телематических протоколов, используемых заказчиком для отправки SMS-сообщений, в протоколы сетей подвижной связи с необходимым уровнем качества, а также обеспечить учет объема предоставляемых услуг; в рамках предоставляемых услуг, исполнитель обязуется обеспечить функционирование комплекса (совокупности) аппаратно-программных средств заказчика, обеспечивающих конвертирование телематических протоколов, используемых заказчиком для отправки SMS-сообщений, в протоколы сетей подвижной связи 24 часа в сутки 7 дней в неделю.

Таким образом, в данном случае ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» использует сети электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки), в связи с чем факт нарушения ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» частей 1, 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» документально установлен.

Согласно пункту 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за несоблюдение требований названных норм несет рекламораспространитель, а именно ООО «КАМАТЕЛЕКОМ».

Решением Комиссия Чувашского УФАС России от 26.09.2014 по делу № 20-Р-2014 реклама ООО «КАМАТЕЛЕКОМ», распространенная посредством SMS-сообщения «От: «...» SMS-центр 7 902 370 80 85. Дата и время: 28.01.2014 15:51. Текст: Дешевле, чем на маршрутке!!! Поездки по району всего 50 руб.! Т. 567350», признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования частей 1, 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства Российской Федерации о рекламе является административным правонарушением, ответственность за которое установлена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В силу части 2 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых названным Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Статьей 26.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что одним из обстоятельств, подлежащих выяснению по делу об административном правонарушении, является виновность лица в совершении административного правонарушения.

В пункте 16 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» определено, что выяснение виновности лица в совершении административного правонарушения осуществляется на основании данных, зафиксированных в протоколе об административном правонарушении, объяснений лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в том числе об отсутствии возможности для соблюдения соответствующих правил и норм, о принятии всех зависящих от него мер по их соблюдению, а также на основании иных доказательств, предусмотренных частью 2 статьи 26.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Отсутствие вины юридического лица предполагает объективную невозможность соблюдения установленных правил, необходимость принятия мер, от юридического лица не зависящих.

Из материалов настоящего дела видно, что ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» виновно в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, поскольку имело возможность не допустить совершение административного правонарушения, однако при отсутствии объективных, чрезвычайных и непреодолимых обстоятельств не приняло все зависящие от него меры для соблюдения требований законодательства Российской Федерации о рекламе, хотя должно было предвидеть возможность наступления вредных последствий своего бездействия, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на их предотвращение.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 4 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, - 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.

В соответствии со статьей 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

При этом оценка малозначительности деяния должна соотноситься с причинением либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству. Понятие малозначительности административного правонарушения является категорией оценочной и определяется судьей, органом, должностным лицом, уполномоченным решить дело в каждом конкретном случае с учетом выявленных обстоятельств.

Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния.

В силу части 1 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность

Малозначительным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но, с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий, не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений.

В связи с наличием существенной угрозы причинения вреда охраняемым общественным отношениям оснований для признания совершенного правонарушения малозначительным и освобождения от административной ответственности ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» не имеется.

В соответствии с частью 3 статьи 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при назначении административного наказания

юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 4.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим государственный контроль (надзор).

При назначении наказания ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» учтены обстоятельства и характер совершенного правонарушения, финансовое положение юридического лица. Обстоятельства, смягчающие административную ответственность согласно пункту 7 части 1 статьи 4.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Обстоятельства, отягчающие административную ответственность отсутствуют.

Определяя степень ответственности ООО «КАМАТЕЛЕКОМ», считаю возможным применить меру наказания в пределах низшей санкции, предусмотренной частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь статьей 23.48, частью 1 статьи 29.9, 29.10, 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе»,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать юридическое лицо – ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Назначить юридическому лицу – ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» наказание в виде административного штрафа в размере 100000 (сто) 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 шестидесяти 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.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Сумму штрафа за нарушение законодательства о рекламе надлежит уплатить по следующим реквизитам:

Получатель:

ИНН 2128017971,

КПП 213001001 УФК по Чувашской Республике (Чувашское УФАС России)

Банк получателя:

ГРКЦ НБ Чувашской Республики Банка России г. Чебоксары,

БИК 049706001,

р/счет 40101810900000010005,

КБК 161 1 16 26000 01 6000 140,

ОКТМО 97701000.

Наименование платежа: «Денежные взыскания (штраф) за нарушение законодательства о рекламе».

В соответствии с частью 3 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 районный суд в течение 10 дней с момента получения или вручения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

В силу части 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти 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 настоящего Кодекса.

В силу статьи 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в срок, предусмотренный настоящим Кодексом, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа либо административный арест на срок до пятнадцати суток.

«...»