

РЕШЕНИЕ

по жалобе на постановление об административном правонарушении

дело № 4-14.3-246/00-08-15

«21» мая 2015 г.

г. Москва

Заместитель руководителя Федеральной антимонопольной службы Кашеваров А.Б., рассмотрев жалобу ООО «ИнфоБип» (адрес: ул. Ильинка, д. 4, г. Москва, 109012) на вынесенное Кабардино-Балкарским УФАС России в отношении ООО «ИнфоБип» постановление от 16.03.2015 по делу № 06АР/12-15 об административном правонарушении,

УСТАНОВИЛ:

Жалоба подана с соблюдением срока, установленного частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ на обжалование постановления по делу об административном правонарушении.

На основании части 1 статьи 14.3 Кодекса об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) на ООО «ИнфоБип» Кабардино-Балкарским УФАС России был наложен штраф в размере ста тысяч рублей за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»), выразившегося в рассылке смс-рекламы на телефонный номер гражданина без его предварительного согласия.

С вынесенным постановлением Кабардино-Балкарского УФАС России от 16.03.2015 по делу № 06АР/12-15 об административном правонарушении ООО «ИнфоБип» не согласно, полагая, что в его действиях отсутствует состав административного правонарушения, так как общество не является рекламодателем.

Исследовав материалы дела, ФАС России приходит к выводу, что Кабардино-Балкарское УФАС России обоснованно вменило ООО «ИнфоБип» совершение правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Основанием для привлечения ООО «ИнфоБип» к административной ответственности явилось распространение ООО «ИнфоБип» на телефонный номер гражданина смс-рекламы без его согласия.

Как усматривается из материалов дела № 06р/78-14 об административном правонарушении, на абонентский номер <...> гражданина от отправителя +7 902 010 47 06 через SMS-центр: +7 902 990 00 03, поступили сообщения следующего содержания:

•

○

•

■ От +7 902 010

- 47 06
 - От +7 902 010 47 06
 - SMS-центр: +7 902 990 00 03
 - Дата и время: 24.07.2014 17:20
- SMS-центр: +7 902 990 00 03
 - Дата и время: 24.07.2014 17:34
- - Текст: «пример ст.м. INDESIT WISN 82, 16 программ стирки! По суперцене 7999 Да Нет»
- - Текст: «руб! 4 дня СУПЕРСКИДОК!!!! 25-28 июля! Инфо16 www.goo.gl/ Omz279 Да Нет»

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе рекламой является 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.

Рассматриваемая информация полностью подпадает под определение, данное в статье 3 Закона, поскольку содержит информацию, распространяемую посредством подвижной радиотелефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не персонифицированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования являются скидки, указанные в тексте отправленного сообщения.

В соответствии с частью 1 статьей 18 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.

ООО «Инфобип» не представило доказательств наличия согласия конкретного абонента-физического лица на получение рекламной информации от каких бы то ни было лиц.

Материалами дела № 06р/78-14 установлено, что ООО «Инфобип» заключил с

ЗАО «Енисейтелеком» договоры №26047373 от 25.03.2014 и №26047373/1 от 18.06.2014 на оказание услуг связи.

В соответствии с пунктами 3.1 и 3.3.1 договора №26047373 от 25.03.2014 ЗАО «Енисейтелеком» (Исполнитель) оказывает услуги по техническому обеспечению отправки смс-сообщений с использованием оборудования ООО «Инфобип» (Заказчика), а Заказчик оплачивает оказанные услуги согласно условиям настоящего Договора. Заказчик обязан обеспечить при осуществлении отправки Пользователям смс-сообщений исполнение требований настоящего договора, норм действующего законодательства, в том числе законодательства о рекламе, о защите прав потребителей».

В соответствии с пунктом 2.3.3 договора №26047373/1 от 18.06.2014 ООО «Инфобип» (Абонент) обязуется не использовать выделенный абонентский номер для проведения лотерей, голосований, конкурсов, викторин, рекламы, опросов, массовых рассылок...».

Согласно представленной ЗАО «Енисейтелеком» информации (письмо исх. 01-17/588 от 04.09.2014) номер <...> закреплен за ООО «Инфобип» (договор от 18.06.2014г. №26047373/1).

Согласно выписке из ЕГРЮЛ №б/н от 09.11.2014г. ООО «Инфобип» является юридическим лицом (ОГРН: 5087746020720, ИНН: 7703673690, юридический адрес: 109012, г. Москва, ул. Ильинка, д. 4). Основным видом деятельности ООО «Инфобип» является деятельность в области электросвязи. Дополнительные виды деятельности - разработка программного обеспечения, обработка данных, рекламная деятельность, прочая деятельность, связанная с использованием вычислительной техники и информационных технологий, консультирование по аппаратным средствам вычислительной техники, деятельность по созданию и использованию баз данных и информационных ресурсов.

Учитывая изложенное, ООО «Инфобип», используя программно-технические средства, в том числе программно-технические средства оператора связи ЗАО «Енисейтелеком», осуществило непосредственные действия по рассылке смс-рекламы на телефонный номер гражданина без согласия абонента, что не допускается частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Таким образом, ООО «Инфобип» является рекламодателем и обязано было получить согласие абонента на SMS-рассылку рекламы.

Статьей 14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность рекламодателей, рекламопроизводителей и рекламодателей за нарушение законодательства о рекламе.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Состав вмененного ООО «Инфобип» по основаниям части 1 статьи 14.3 КоАП РФ

правонарушения образует нарушение рекламодателем предусмотренного частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» порядка распространения рекламы по сетям радиосвязи, а именно отсутствие у рекламодателя предварительного согласия конкретного гражданина на направление смс-рекламы в его адрес.

При этом закон возлагает на рекламодателя обязанность доказать, что предварительное согласие абонента или адресата на распространение рекламы по сетям электросвязи в его адрес было получено.

Таких доказательств ООО «Инфобип» не представило.

Как разъяснено в пункте 15 Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласно части 1 статьи 18 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.

Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Следовательно, каждый из участников рекламной деятельности (рекламодатель, рекламодатель, рекламодатель) обязан предварительно получать согласие абонентов на распространение рекламы в их адрес, и такое согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя или рекламодателя.

Таким образом, согласие абонента на получение рекламы должно, во-первых, относиться к конкретному рекламодателю или рекламодателю, во-вторых, должно быть выражено явно.

ООО «Инфобип» не представило согласия гражданина на получение им смс-рекламы, следовательно, «Инфобип» нарушило требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Рекламодатель обязан соблюдать требования статьи 18 Федерального закона «О рекламе», запрещающей распространение рекламы по сети электросвязи, в том числе посредством использования подвижной радиотелефонной связи, при отсутствии предварительного согласия абонента.

Состав административного правонарушения, предусмотренный ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, является формальным, и для квалификации действий по названной норме не требуется обязательного наступления неблагоприятных последствий.

Наступление общественно опасных последствий в виде причинения ущерба при совершении правонарушений с формальным составом не доказывается, возникновение этих последствий презимируется самим фактом совершения действий или бездействий.

Административные правонарушения, совершаемые в сфере рекламы, посягают на нарушение установленных законодательством о рекламе требований и предписаний, в связи с чем вред, причиненный этими правонарушениями, наносится общественным интересам, а не конкретным физическим и юридическим лицам.

Общественный вред выражается в пренебрежении установленными законодательством нормами, обязательными для исполнения всеми без исключения лицами.

ООО «Инфобип» не приняло мер для получения предварительного согласия абонента на распространение своей рекламы в его адрес, а также устранилось от соблюдения требований закона.

ООО «Инфобип» является лицом, осуществившим действия по распространению рекламы по сетям электросвязи без согласия абонента, что повлекло нарушение закона, соответственно является лицом, ответственным за нарушение законодательства о рекламе.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях нарушение рекламодателем, рекламодателем, рекламораспространителем, рекламопроизводителем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Согласно части 1 статьи 3.1 КоАП РФ наказание является установленной государством мерой ответственности за совершения правонарушений и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самих правонарушителей, так и другими лицами.

Согласно части 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность. При этом юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

ООО «Инфобип» виновно в совершении административного правонарушения, так как оно имело возможность обеспечить соблюдение требований, предусмотренных частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», но не приняло все зависящие от него меры по соблюдению вышеуказанных требований, в результате чего смс-реклама распространялась в отсутствие согласия абонента.

Принимая во внимание обстоятельства распространения рекламы, Кабардино-Балкарское УФАС России обоснованно и правомерно привлекло ООО «Инфобип» к административной ответственности в соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Таким образом, вина в действиях ООО «ИнфоБип», установлена, доказательства наличия вины в действиях указанного лица подтверждаются основаниями, приведенными в постановлении от 16.03.2015 по делу № 06АР/12-15 об административном правонарушении, а также сведениями и документами, имеющимися в материалах административного дела.

Кабардино-Балкарским УФАС России в отношении ООО «ИнфоБип» составлен протокол об административном правонарушении, вынесено постановление о наложении штрафа в размере 100 000 рублей.

Порядок привлечения ООО «ИнфоБип» к административной ответственности не нарушен, наказание назначено в минимальном размере санкций части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

С учетом изложенного оспариваемое постановление Кабардино-Балкарского УФАС России от 16.03.2015 по делу № 06АР/12-15 об административном правонарушении является законным и обоснованным.

Заместитель руководителя ФАС России, руководствуясь статьями 14.3, 24.5, 29.7, пунктом 1 части 1 статьи 30.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

РЕШИЛ:

Постановление от 16.03.2015 по делу № 06АР/12-15 об административном правонарушении, вынесенное Кабардино-Балкарским УФАС России, оставить без изменения, а жалобу ООО «ИнфоБип» без удовлетворения.

В соответствии с частью 1 статьи 30.3, частями 1, 3 статьи 30.9 КоАП решение может быть обжаловано в течение десяти суток со дня вручения или получения копии решения. Жалоба на решение подается вышестоящему должностному лицу либо в суд в порядке, предусмотренном главой 30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.