

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о прекращении производства по делу № 68-14.3ч.1/17
об административном правонарушении

02 ноября 2017 года г. Челябинск

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области, <...>, рассмотрев материалы административного дела № 68-14.3ч.1/2017, возбужденного в отношении генерального директора общества с ограниченной ответственностью «Раппорто» (далее – ООО «Раппорто») <...> (далее – <...>), по факту распространения рекламы путем рассылки СМС-сообщений от отправителя под буквенным обозначением «Zolotoy585» через SMS-центр +7-904-***-**-04 без предварительного согласия абонента с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

в отсутствие <...>, извещенного о месте и времени рассмотрения дела № 68-14.3ч.1/17 об административном правонарушении, что подтверждается данными с сайта «Почта России»,

в присутствии специалиста-эксперта отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России <...>,

исследовав материалы дела,

УСТАНОВИЛА:

Челябинским УФАС России при исполнении полномочий по государственному контролю за соблюдением требований законодательства Российской Федерации о рекламе установлено, что 07 декабря 2016 года в 13:46 на телефонный номер <...> -952-***-**-88 поступило смс-сообщения с рекламой: «Акция – покажи СМС – дарим дни 0%, 1800 р. за гр ЛОМБАРД ЗОЛОТОЙ 8800*****85» от отправителя под буквенным обозначением «Zolotoy585» через SMS-центр +7-904-***-**-04 без предварительного согласия абонента.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, телефонный номер <...> -904-***-**-04 входит в ресурс нумерации оператора связи ООО «Т2 Мобайл».

ООО «Т2 Мобайл» представило письменные пояснения, согласно которым по результатам проверки установлено, что 07.12.2016 в 13:46 на абонентский номер <...> *****88 поступило смс-сообщение от отправителя «Zolotoy585» через смс-центр +7904*****04. 07.12.2016 в 13:46 рассылку смс-сообщений абоненту +7952*****88 через смс-центр ООО «Т2 Мобайл» осуществляла компания ООО «Дэни Колл», с которой заключен Договор № 389/SMS-BULK от 01.08.2016 г.

На запрос Челябинского УФАС России ООО «Дэни Колл» представило письменные пояснения, согласно которым, указанное смс-сообщение на +7952*****88 с текстом «Акция – покажи СМС – дарим дни 0% 1800 р. за гр ЛОМБАРД ЗОЛОТОЙ 8800*****85» было отправлено 07.12.2016 г. через клиентский доступ, предоставленный по договору с ООО «СМС-центр» № 102/SMS от 01.10.2016 между компанией ООО «СМС-центр» и ООО «ДЭНИ КОЛЛ» по которому был предоставлен сервис для отправки смс для клиентов ООО «СМС-центр».

В материалы дела представлена анкета владельца карты постоянного покупателя, заполненная <...> и указан номер телефона +7-952-***-**-88, однако заявителем является иное лицо. Какие-либо документы, указывающие, что заявитель дал согласие на рассылку смс-сообщений с рекламой, не представлено.

От ООО «Смс-центр» поступили письменные пояснения, согласно которым указанное смс-сообщение на номер <...> *****88 с текстом «Акция – покажи СМС – дарим дни 0%, 1800 р. За гр ЛОМБАРД ЗОЛОТОЙ 8800*****85» было отправлено ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» 07 декабря 2016 года через клиентский доступ, предоставленный по договору № 451432 от 19 сентября 2016 г. От имени ООО «СМС-центр» на ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» ранее был направлен запрос о предоставлении сведений о наличии согласия абонента +7952*****88 на получение информационных рассылок, на что была предоставлена анкета владельца карты постоянного покупателя с присвоенным номером карты № 5850201892357. В связи с поступившей жалобой, номер <...> *****88 внесен ООО «Смс-центр» в стоп-лист.

На запрос Челябинского УФАС России от ООО «Девино Телеком» поступили письменные пояснения, согласно которым ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» не является рекламодателем SMS-сообщения на номер <...> (952) *** ** 88 следующего содержания: «Акция – покажи СМС – дарим дни 0%, 1800 р. за гр ЛОМБАРД ЗОЛОТОЙ 8800*****85». Рекламодателем указанного SMS-сообщения является ООО «Раппорто», зарегистрированное по адресу 127051, Москва г, Петровский б-з, дом № 3, строение 2, пом. 1, комн. 2, ОГРН 1087746876029, ИНН 7715710393.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, телефонный номер <...> -800-***-**-85 входит в ресурс нумерации оператора

связи ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком».

ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком» представило письменные пояснения, согласно которым абонентский номер <...> *****85 выделен ОАО «МТТ» (Оператором интеллектуальной сети связи) АО «Северен-Телеком» (192007, ГОРОД САНКТ-ПЕТЕРБУРГ, УЛИЦА ВОРОНЕЖСКАЯ, 92, ЛИТЕР Б, ПОМЕЩЕНИЕ 1-Н, ИНН: 7816181675, ОГРН: 1037835033598) (Оператору) в соответствии с «Российской системой и планом нумерации» по Договору о межоператорском взаимодействии в рамках оказания услуг интеллектуальной сети связи по коду DEF «800» № 01/29 от 21 июня 2005 г., заключенному между ОАО «МТТ» и АО «Северен-Телеком».

На запрос Челябинского УФАС России АО «Северен-Телеком» представило письменные пояснения, согласно которым телефонный номер <...> *****85 с 01.08.2016 по настоящий момент времени предоставляется компании ООО «Ломбарды ЮС-585» ИНН/КПП 7805550747/784001001 Юр. Адрес: 191023 СПб, улица Садовая дом 28-30 корпус 3 пом. 53Н.

От ООО «Ломбарды ЮС-585» поступили письменные пояснения, согласно которым ООО «Ломбарды ЮС-585» не является рекламодателем смс-сообщения, направленного 07.12.2016 г. на номер <...> -952-***-**-88 с содержанием «Акция – покажи СМС – дарим дни 0%, 1800 р. за гр ЛОМБАРД ЗОЛОТОЙ 8800*****85». Во исполнение агентского договора от 01.06-2016 г. и в интересах ООО «Золотой ломбард» Общество заключило с АО «Северен-Телеком» Дополнительное соглашение от 01.08.2016 г. к Договору № 944-11 от 28.07.2011 г. на предоставление логического номера 8800*****85. Таким образом лицо, которому оказана услуга по выделению в пользование логического номера 8800*****85, является ООО «Золотой ломбард».

ООО «Раппорто», являющееся отправителем под буквенным обозначением «Zolotoy585» на основании договора № ДТ-П/023827 от 06 июня 2014 года и ООО «Ломбарды ЮС-585» на рассмотрение дела не явились. От ООО «Раппорто» письменные сведения и документы не поступили.

Согласно статье 3 Федерального закона «О рекламе» под 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.

Информация, поступившая 07 декабря 2016 года заявителю на его телефонный номер <...> в силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе» является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к услугам ломбардов.

В силу части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О

некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона «О связи», это пользователь услуг связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки, в случае осуществления рассылки по его инициативе, не докажет, что такое согласие было получено.

При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено, что отражено в части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Часть 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» устанавливает, что рекламо-распространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламораспространителем указанного смс-сообщения является ООО «ТелеПэй» ввиду следующего.

В материалы дела представлен договор № ТП-08/14 о предоставлении доступа к системе Rapporto от 28 августа 2014 года, заключенный между ООО «Рапporto» и ООО «ТелеПэй». Согласно пункту 3.3.2. указанного договора Заказчик (в данном случае ООО «ТелеПэй») обязан получить предварительное письменное согласие от Абонента, на номер телефона которого будет производиться отправка SMS-сообщений, а также любым доступным способом довести до его сведения информацию о способе отказаться от дальнейшего получения SMS-сообщений.

В материалах отсутствуют документы, свидетельствующие о получении ООО «ТелеПэй» предварительного согласия абонента +7-952-***-**-88 на распространение ему рекламы по сетям электросвязи.

Из анализа документов следует, что согласие абонента +7-952-***-**-88 на получение смс-сообщений с рекламой выразила гр. <...>, однако владельцем номера +7-952-***-**-88 является иное лицо, которое утверждает, что не давал согласия на рассылку СМС-сообщений с рекламой. Таким образом, общество перед направлением рекламного сообщения абоненту +7-952-***-**-88 от отправителя под буквенным обозначением «Zolotoy585» через SMS-

центр +7-904-***-**-04 должно убедиться в том, что получатель рекламного сообщения дал предварительное согласие на его получение.

Челябинским УФАС России при рассмотрении дела не получены документы, иные материалы, что «ТелеПэй», как рекламодателем данной рассылки СМС-сообщений с рекламой приняты меры по идентификации абонента +7-952-***-**-88, а также о принадлежности телефонного номера +7-952-***-**-88 лицу, заполнившему анкету владельца карты постоянного покупателя, в которой содержится согласие на получение СМС-сообщений с рекламной информацией непосредственно перед направлением рекламы по сетям электросвязи посредством СМС-сообщения, например, запрос абоненту телефонного номера +7-952-***-**-88 перед направлением рекламной информации на его номер о принадлежности номера в форме предварительного звонка или смс-сообщения, о возможности направления рассылки рекламного характера и так далее.

Из анализа норм Федерального закона «О связи», Федерального закона «О рекламе» следует, что заказчик рассылки СМС-сообщений должен принять меры по однозначной идентификации именно абонента (а не лица, указавшего телефонный номер при заполнении документов, дающих согласие на направление рекламных и информационных материалов), а также получить предварительное согласие абонента на направление ему рекламной информации посредством использования сетей электросвязи, то есть получить согласие непосредственно перед направлением конкретного сообщения рекламного характера определенному абоненту.

Документов, материалов, указывающих, что ООО «ТелеПэй» приняты все достаточные меры по соблюдению требований статьи 44.1 Федерального закона «О связи», части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при направлении СМС-сообщений с рекламой на номер абонента +7-952-***-**-88 Челябинским УФАС России при рассмотрении дела не получено, обществом не предоставлено.

В силу статьи 44.1 Федерального закона «О связи» обязанность по идентификации абонента перед направлением ему СМС-сообщений, в том числе рекламного характера возложена на заказчика рассылки в случае, если рассылка осуществлялась по его инициативе.

Условие о предварительном согласии абонента на распространение рекламы по сетям электросвязи следует из части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Таким образом, с учетом того, что абоненты имеют возможность смены телефонных номеров, а также при условии, что нормы законодательства Российской Федерации о рекламе предполагают направление рекламы посредством использования сетей электросвязи только с предварительного согласия абонента ООО «ТелеПэй», являясь распространителем рассылки СМС-сообщений с рекламой, могло принять все возможные меры по установлению принадлежности телефонного номера +7-952-***-**-88 конкретному лицу, а также по получению предварительного согласия абонента на распространение рекламы. Такие меры ООО «ТелеПэй» не приняты, в связи с чем допущено нарушение части 1 статьи 18 Федерального

закона «О рекламе», а именно заявителю (абоненту телефонного номера +7-952-***-**-88) поступило СМС-сообщение с рекламой без его предварительного согласия.

Пунктом 4 статьи 3 Закона «О рекламе» предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

Рекламодателем является ООО «ТелеПэй» как лицо, осуществившее распространение рекламы по сетям электросвязи на основании договора № ТП-08/14 о предоставлении доступа к системе Rapporto от 28 августа 2014 года, заключенного с ООО «Рапporto».

Распространение ненадлежащей рекламы также установлено решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 31 мая 2017 года.

Частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-5 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 пятьсот рублей; должностных лиц – от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от ста до пятисот тысяч рублей.

Согласно части 1 статьи 2.1 КоАП РФ 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.

В силу части 3 статьи 2.1 КоАП РФ назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

В соответствии со статьей 2.4 КоАП РФ должностное лицо подлежит административной ответственности в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

В соответствии с примечанием к статье 2.4. КоАП РФ руководители организаций, совершившие административное правонарушение в связи с

выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций, физические лица, являющиеся учредителями (участниками) юридических лиц несут административную ответственность как должностные лица.

Исходя из вышеизложенных доводов, Рыжков В.П. несет ответственность за допущенные нарушения.

Статья 1.5. КоАП РФ устанавливает, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

В материалы дела представлен договор № ТП-08/14 о предоставлении доступа к системе Rapporto от 28 августа 2014 года, заключенный между ООО «Рапporto» и ООО «ТелеПэй». Согласно пункту 3.3.2. указанного договора Заказчик (в данном случае ООО «ТелеПэй») обязан получить предварительное письменное согласие от Абонента, на номер телефона которого будет производиться отправка SMS-сообщений, а также любым доступным способом довести до его сведения информацию о способе отказаться от дальнейшего получения SMS-сообщений.

Таким образом, рекламораспространителем является ООО «ТелеПэй» как лицо, осуществившее распространение рекламы по сетям электросвязи на основании договора № ТП-08/14 о предоставлении доступа к системе Rapporto от 28 августа 2014 года, заключенного с ООО «Рапporto».

Согласно части 2 статьи 24.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое производство подлежит прекращению при отсутствии состава административного правонарушения.

Поскольку отсутствует состав административного правонарушения, рассмотрение административного дела не представляется возможным.

Руководствуясь статьей 24.5, а также статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

Производство по делу об административном правонарушении в отношении генерального директора общества с ограниченной ответственностью «Рапporto» Рыжкова Владимира Павловича по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ прекратить в связи с отсутствием состава административного правонарушения.

- 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 суд общей юрисдикции в течение 10 дней со дня вручения или получения 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.