

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

№ 377 Р-А/2014

24 декабря 2014 г.

г. Краснодар

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю (далее - Краснодарского УФАС России) Оберемок Виктория Викторовна, рассмотрев материалы дела об административном правонарушении № 377 Р-А/2014, возбужденного протоколом Краснодарского УФАС России № 193/2014 от 11.12.2014г. о возбуждении дела об административном правонарушении в отношении ООО «Прометей» (адрес: 414040, Астраханская область, г. Астрахань, ул. Победы, д. 41, офис 47; ИНН 3025008254; ОГРН 1133025002230; дата регистрации в ЕГРЮЛ: 22.07.2013) по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ) по факту нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе») при распространении по сетям электросвязи посредством смс-сообщения, полученного 22.03.2014 в 11 часов 31 минут на телефонный номер <...>, без предварительного согласия абонента рекламы содержания: *«Мебель без денег в СБС. Рассрочка до 2 лет без переплат! 88622551515»*,

в отсутствие представителя надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела № 377 Р-А/2014 ООО «Прометей»,

УСТАНОВИЛ:

При осуществлении государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе и в связи с рассмотрением заявления <...> (вх. № эл./п. 1798 от 25.04.2014г.) о признаках нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Краснодарским УФАС России выявлен факт распространения по сетям электросвязи посредством смс-сообщения, полученного 22.03.2014 в 11 часов 31 минуту на телефонный номер <...>, рекламы содержания: *«Мебель без денег в СБС. Рассрочка до 2 лет без переплат! 88622551515»* с признаками нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

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 распространённой без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

По факту распространения рекламы вышеуказанного содержания по сетям электросвязи посредством смс-сообщения с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» Краснодарским УФАС России возбуждено дело № 215 Р/2014 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении ООО «Прометей».

По итогам рассмотрения дела № 215 Р/2014 Комиссией Краснодарского УФАС России 01.10.2014 установлен факт распространения по сетям электросвязи посредством смс-сообщения, полученного 22.03.2014 в 11 часов 31 минуту на телефонный номер <...>, ненадлежащей рекламы. На основании решения ООО «Прометей» выдано предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (исполнено в срок).

При принятии решения по делу 215 Р/2014 Комиссия Краснодарского УФАС России решила передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Краснодарского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении ООО «Прометей», предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

В ходе рассмотрения дела об административном правонарушении № 377 Р-А/2014 Краснодарским УФАС России установлено следующее.

22.03.2014 в 11 часов 31 минуту на телефонный номер <...>, принадлежащий <...>, поступило смс-сообщение с рекламой содержания: *«Мебель без денег в СБС. Рассрочка до 2 лет без переплат! 88622551515»*, что подтверждено фотоматериалами и детализацией о соединениях абонента номера +79284575887, представленными <...>.

Заявителем представлен абонентский договор от 20.12.2013 № V457588, согласно которому <...> является абонентом номера <...>.

Как указано в заявлении <...> предварительного согласия на получение данной рекламы он не давал.

Согласно информации, представленной Кавказским филиалом ОАО «МегаФон», сервисный номер <...> с которого было отправлено смс-сообщение с рекламой вышеуказанного содержания, полученное 23.03.2014 в 11 часов 31 минуту, имеет следующий вид: +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 номер <...> принадлежит номерной емкости оператора связи - ОАО «СМАРТС».

Согласно сведениям, предоставленным ОАО «СМАРТС» (вх. № 6869 от 24.06.2014), ОАО «СМАРТС» является координирующим оператором, и в соответствии с

технической документацией сервисный номер <...> закреплен за смс-центром ЗАО «Астрахань – GSM».

Согласно информации, представленной оператором связи ЗАО «Астрахань - GSM» (вх. № эл./п. 2710 от 20.06.2014) по запросу Краснодарского УФАС России (исх. № 9934/7 от 17.06.2014), между оператором связи ЗАО «Астрахань - GSM» (Исполнитель) и ООО «Прометей» (Заказчик) заключен договор № 06-02-02/184 от 26.08.2013г., в соответствии с условиями которого Исполнитель оказывает Заказчику услуги по обеспечению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке смс-сообщений в течение определенного периода (п. 1.1).

Согласно п. 1.1.3 договора Исполнитель передает Заказчику подключение к оборудованию Исполнителя с целью отправки и получения коротких текстовых сообщений с помощью SMPP протокола. Для проведения рассылки Исполнитель выделяет Заказчику GT номера, закрепленные за Исполнителем: 79023700101-79023700113.

В обязанности Заказчика входит обеспечение отправки смс-сообщений пользователям с указанием выделенного Исполнителем для Заказчика GT номера (п. 2.1.4), а также не использовать выделенные каналы оборудования, установленные у Исполнителя, для организации СПАМа (п. 2.1.5) – рассылка смс-сообщений рекламного характера, которая осуществлена на Мобильные терминалы Заказчиков без предварительного согласия абонента Заказчика (термин, используемый в договоре).

Кроме того, ЗАО «Астрахань – GSM» предоставило в Управление лог-файл, согласно которому отправка вышеуказанного смс-сообщения осуществило ООО «Прометей».

23.09.2014 в ходе рассмотрения дела № 215 Р/2014 Комиссия, изучив ранее представленные материалы, пришла к выводу, что рекламодателем ненадлежащей рекламы является ООО «Прометей» и вынесла решение в отношении общества. Решение изготовлено в полном объеме 01.10.2014г.

29.09.2014г ООО «Прометей» представило не в полном объеме документы (вх. № эл./п. 4375 от 29.09.2014), полученные по электронной почте, запрошенные в определении об отложении рассмотрения дела № 215 Р/2014 от 15.09.2014, а именно: договор № 2606/2014 от 26.06.2014, заключенный с ИП Павловым Виктором Михайловичем. Объяснений и документов (лог-файл), подтверждающих фактическое исполнение данного договора, представлено не было.

Согласно п. 1.1. указанного договора Исполнитель (ООО «Прометей») оказывает Заказчику (ИП Павлов В.М.) услуги по обеспечению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование и доставку смс-сообщений.

Таким образом, из указанного договора следовало, что ООО «Прометей» предоставило ИП Павлову В.М. техническую возможность для осуществления ИП Павловым В.М. смс-рассылки.

Кроме того, в ответ на уведомление о составлении протокола об административном правонарушении от 07.10.2014 (исх. № 17970/7) ООО

«Прометей» по электронной почте представило в Управление документы (вх. № эл./п. 4902 от 28.10.2014), а именно, договор № 2407/2013 от 01.09.2013г., заключенный между ООО «Прометей» (Исполнитель) и ИП Мешкуровым Артемом Сергеевичем (Заказчик), согласно которому Исполнитель оказывает Заказчику услуги по обеспечению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование и доставку смс-сообщений. Документов, подтверждающих фактическое исполнение указанного договора, а также объяснений в отношении вменяемого правонарушения общество не представило.

Изучив представленные документы, Краснодарское УФАС России пришло к выводу о том, что рекламодателем является ООО «Прометей».

ООО «Прометей» первоначально представило договор, заключенный с ИП Павловым В.М. При этом, данный договор заключен 26.06.2014, а вышеуказанное смс-сообщение отправлено 22.03.2014. Позднее представлен договор, заключенный с ИП Мешкуровым А.С. Причем, указанные договоры содержат общие положения, в них не указаны ни текст смс-сообщения, ни дата и время осуществления отправки, ни абонент, которому планируется отправить смс-сообщение. Доказательств фактического исполнения указанных договоров ООО «Прометей» не представило, таких, например, как лог-файл, представляющий собой выписку из системы учета проходящих смс-сообщений, позволяющий установить отправителя смс-сообщения, содержание, время и дату отправки. Выписка – это технический документ, формируемый автоматически, без возможности внести изменения в него и позволяющий установить отправителя.

Таким образом, позиция ООО «Прометей» противоречива и неоднозначна в связи с представлением договоров, заключенных с разными лицами. Кроме того, договоры представлены без доказательств их фактического исполнения. Представленные договоры не свидетельствуют о том, что вышеуказанное смс-сообщение распространялось в рамках указанных договоров.

Однако, оператор связи ЗАО «Астрахань – GSM» представил доказательства, позволяющие однозначно определить распространителя вышеуказанного смс-сообщения.

Кроме того, ООО «Прометей» 24.12.2014 представило на рассмотрение дела № 377 Р-А/2014 по электронной почте объяснения (вх. № эл./п. 6031), согласно которым договор, заключенный с ИП Павловым В.М., был направлен ошибочно, что распространителем ненадлежащей рекламы является ИП Мешкуров А.С, и указало, что не является смс-отправителем, а лишь поставщиком по обеспечению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке смс-сообщений.

Однако, доказательств фактического исполнения договора, заключенного с ИП Мешкуровым А.С., на рассмотрение дела № 377 Р-А/2014 24.12.2014 ООО «Прометей» не представило. Договор, заключенный с ИП Мешкуровым А.С., без доказательств его фактического исполнения не подтверждает факт отправки рекламы вышеуказанного содержания, полученной по сетям электросвязи посредством смс-сообщения 22.03.2014 в 11 часов 31 минуту абонентом номера <...>, в рамках указанного договора. Таким образом, ООО «Прометей» не подтвердило довод о том, что оно является поставщиком, а не смс-отправителем.

Таким образом, Краснодарское УФАС России пришло к обоснованному и документально подтвержденному выводу о том, что ООО «Прометей», используя подключение к оборудованию операторам связи ЗАО «Астрахань – GSM», с помощью своего программного комплекса осуществило рассылку посредством смс-сообщения, полученного 22.03.2014 в 11 часов 31 минуту на телефонный номер <...>, рекламы вышеуказанного содержания.

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.

Таким образом, рекламодателем рекламы вышеуказанного содержания, распространенной посредством смс-сообщения по сетям электросвязи, полученного 22.03.2014 в 11 часов 31 минуту на телефонный номер <...> с нарушением требований, установленных ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», является ООО «Прометей».

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.

ООО «Прометей» не представлено доказательств получения от абонента номера <...> предварительного согласия на получение по сетям электросвязи рекламы вышеуказанного содержания.

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

На основании вышеизложенного, лицом, ответственным за распространение по сетям электросвязи посредством смс-сообщения, полученного 22.03.2014 в 11 часов 31 минуту на номер абонента <...>, без предварительного согласия абонента рекламы вышеуказанного содержания с нарушением требований, установленных ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», является ООО «Прометей».

В соответствии с 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 рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных [частями 2 - 5](#) настоящей статьи, [частью 4 статьи 14.3.1](#), [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.**

Таким образом, действия ООО «Прометей» по распространению ненадлежащей рекламы вышеуказанного содержания по сетям электросвязи посредством смс-сообщения, полученного 22.03.2014 в 11 часов 31 минуту на телефонный номер <...>, образуют состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Руководствуясь ч. 1 ст. 14.3, ст. 23.48, ст. 29.9 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Привлечь ООО «Прометей» (адрес: 414040, Астраханская область, г. Астрахань, ул. Победы, д. 41, офис 47; ИНН 3025008254; ОГРН 1133025002230; дата регистрации в ЕГРЮЛ: 22.07.2013) 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 штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП.

Штраф надлежит уплатить 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 штрафа.

В соответствии с частью 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