

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

№ 337 Р-А/2014 в отношении ООО «КОМТЕРРА»

17 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 № 337 Р-А/2014, возбужденного протоколом Краснодарского УФАС России № 160/2014 от 06.11.2014г. о возбуждении дела об административном правонарушении в отношении ООО «КОМТЕРРА» (адрес: 629003, Ямало-Ненецкий автономный округ, г. Салехард, ул. Ангальский мыс, д. 39 А, оф. 4; ИНН 5611067833; ОГРН 1135658010245) 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 04.04.2014 в 10 часов 19 минут на телефонный номер <...>, рекламы содержания: *«Ремонт и настройка компьютеров у Вас дома. Вызов БЕСПЛАТНО! Т. 2900877»*,

в отсутствие представителя надлежаще уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела № 337 Р-А/2014 ООО «КОМТЕРРА»,

УСТАНОВИЛ:

При осуществлении государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе и в связи с рассмотрением заявления гр. <...> (вх. № 1449 от 04.04.2014 г.) о признаках нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Краснодарским УФАС России выявлен факт распространения по сетям электросвязи посредством смс-сообщения, полученного 04.04.2014 в 10 часов 19 минуты на телефонный номер <...>, рекламы содержания: *«Ремонт и настройка компьютеров у Вас дома. Вызов БЕСПЛАТНО! Т. 2900877»* с признаками нарушения требований 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 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 рекламы вышеуказанного содержания посредством смс-сообщения с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» Краснодарским УФАС России 04.06.2014 возбуждено дело № 183 Р/2014 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении ООО «КОМТЕРРА».

По итогам рассмотрения дела № 183 Р/2014 решением Комиссии Краснодарского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 17.09.2014 реклама вышеуказанного содержания признана ненадлежащей, поскольку противоречит требованиям ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе». ООО «КОМТЕРРА» выдано предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (исполнено в срок).

При принятии решения по делу № 183 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 «КОМТЕРРА», предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

В ходе рассмотрения дела об административном правонарушении № 337 Р-А/2014 Краснодарским УФАС России установлено следующее.

04.04.2014 в 10 часов 19 минут на телефонный номер <...>, принадлежащий гр. <...>, поступило смс-сообщение с рекламой содержания: *«Ремонт и настройка компьютеров у Вас дома. Вызов БЕСПЛАТНО! Т. 2900877»*, что подтверждено распечаткой скриншота, представленной заявителем, а также информацией о соединениях абонента номера <...>, представленной оператором услуг связи ОАО «МТС» (вх. № 3923 от 18.04.2014) за вышеуказанные дату и время (детализация).

Заявителем представлен абонентский договор, заключенный с оператором связи ОАО «МТС», согласно которому гр. <...> является абонентом номера <...>.

Вышеуказанная реклама распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», поскольку в заявлении указано, что абонент номера <...> – гр. <...> не давал предварительного согласия на получение вышеуказанной рекламы.

Из распечатки скриншота, представленной заявителем, а также детализации, представленной оператором связи ОАО «МТС» (вх. № 3923 от 18.04.2014) в ответ на запрос Краснодарского УФАС России (исх. № 4883/7 от 08.04.2014), следует, что сервисный номер <...> с которого поступило вышеуказанное смс-сообщение, имеет вид: +79020980204.

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), установлено, что сервисный номер <...> с которого поступило смс – сообщение 04.04.2014 г. в 10 часов 19 минут на телефонный номер <...> с рекламой содержания: «Ремонт и настройка компьютеров у Вас дома. Вызов БЕСПЛАТНО! Т. 2900877», и сведениям, представленным оператором связи ОАО «МТС», закреплен за номерной емкостью оператора связи ЗАО «Волгоград - GSM».

Из представленных оператором услуг связи ЗАО «Волгоград - GSM» материалов и документов (вх. №1701 от 21.04.2014) по запросу Краснодарского УФАС России (исх. № 4882/7 от 08.04.2014) следует, что телефонный номер <...>, с которого осуществлялась вышеуказанная смс – рассылка, принадлежит абоненту ЗАО «Волгоград – GSM» - ООО «А1Системс». Телефонный номер <...> является номером смс – центра ЗАО «Волгоград – GSM». Через указанный смс – центр маршрутизируются смс – сообщения, направляемые абонентом ЗАО «Волгоград – GSM» - ООО «А1Системс».

Услуги подвижной связи предоставляются абоненту (ООО «А1 Системс») на основании договора № 2779785 от 01.12.2012г. и дополнительного соглашения №1 от 01.12.2012г. на предоставление услуги «SMS – контакт».

Согласно п. 5.2 дополнительного соглашения №1 к договору на предоставление услуг подвижной радиотелефонной связи № 2779785 от 01.12.2012г. на предоставление услуги «SMS – контакт» от 01.12.2012г. Абонент (ООО «А1Системс») обязан использовать интерфейс для передачи информации конечным получателям только после получения от конечного получателя предварительного согласия на получение данной информации. В случае поступления к Оператору (ЗАО «Волгоград – GSM») письменной жалобы абонентов сотовой связи на получение смс – сообщений рекламного содержания, отправленных Абонентом через предоставленный интерфейс без предварительного согласия конечного получателя, незамедлительно прекратить отправку смс – сообщений на указанные в жалобе номера телефонов и в 24 – х часовой срок предоставить Оператору документально подтвержденный факт получения предварительного согласия конечного получателя на получение рекламы от Абонента в виде смс – сообщений, отправляемых на абонентские номера конечного пользователя. Реклама признается распространенной без предварительного согласия конечного получателя, если Абонент не докажет, что такое согласие было получено.

ООО «А1 Системс» в адрес Краснодарского УФАС России представлены объяснения, документы и материалы (вх. эл./п. № 3541 от 06.08.2014 г., вх. № 8775 от 06.08.2014 г.), из которых следует, что ООО «А1 Системс» предоставляет техническую возможность своим клиентам и партнерам осуществлять отправку смс – сообщений.

ООО «А1 Системс» представило договор № 82 – syst1 от 26.07.2010 г., заключенный между ООО «А1 Системс» и открытым акционерным обществом «Межрегиональный ТранзитТелеком» (сокращенное фирменное наименование ОАО «МТТ»), и договор № 022-00-SMS-13/7200 от 25.10.2013 г., заключенный между ОАО «МТТ» и ООО «СофтПрофи», из которых следует, что распространителем рекламы содержания: «Ремонт и настройка компьютеров у Вас дома. Вызов

БЕСПЛАТНО! Т. 2900877», распространенной по сетям электросвязи посредством смс-сообщения, полученного 04.04.2014 в 10 часов 19 минут на телефонный номер <...>, является ООО «СофтПрофи».

Также ОАО «МТТ» в адрес Краснодарского УФАС России представлены документы и материалы (вх. эл./п. № 3757 от 18.08.2014 г.), из которых следует, что распространителем рекламы, полученной посредством смс-сообщения 04.04.2014 в 10 часов 19 минут на телефонный номер <...>, является ООО «СофтПрофи».

ООО «СофтПрофи» представлены объяснения, документы и материалы (вх. № эл./п. 3756 от 18.08.2014 г.), из которых следует, что ООО «СофтПрофи» предоставляет лишь техническую возможность своим клиентам осуществлять отправку смс – сообщений.

ООО «СофтПрофи» представило договор № ДУ 090913/02 возмездного оказания услуг от 09.09.2013 г., заключенный между ООО «СофтПрофи» и ООО «КОМТЕРРА», лог – файл, платежные поручения банка № 64 от 21.03.2014г., №84 от 17.04.2014г. об оплате услуг по рассылке смс-сообщений ООО «КОМТЕРРА», предоставляемых ООО «СофтПрофи».

Из указанных документов следует, что распространителем вышеуказанного смс-сообщения является ООО «КОМТЕРРА».

ООО «КОМТЕРРА» в адрес Краснодарского УФАС России (вх.эл./п. № 3912 от 26.08.2014 г.) представило договор № Б/Н от 13.01.2014 г., заключенный между ООО «КОМТЕРРА» и ООО «ЭЛМИ», по оказанию услуг, обеспечивающих техническую возможность Заказчика создавать и отправлять третьим лицам смс – сообщения. И указало, что на основании представленного договора рекламодателем рекламы указанного выше содержания, является ООО «ЭЛМИ».

02.09.2014 ООО «КОМТЕРРА» представило документы (вх. № факса 962), а именно: лог-файл, и распечатку с платежной системы «Яндекс.деньги», подтверждающей, по мнению ООО «КОМТЕРРА», оплату услуг по осуществлению рассылки смс-сообщений ООО «ЭЛМИ».

Краснодарское УФАС России, изучив представленные материалы и документы, пришло к выводу о том, что распространение рекламы содержания: *«Ремонт и настройка компьютеров у Вас дома. Вызов БЕСПЛАТНО! Т. 2900877»*, полученной 04.04.2014 в 10 часов 19 минут на телефонный номер <...>, осуществлялось без предварительного согласия абонента и рекламодателем данной рекламы является ООО «КОМТЕРРА».

Из документов и материалов, представленных ООО «СофтПрофи», следует, что ООО «СофтПрофи» как Исполнитель предоставило услугу доступа к программному приложению на основании договора №ДУ090913/01 от 09.09.2013г. Заказчику (ООО «КОМТЕРРА»), позволяющему формировать и осуществлять отправку сформированных смс-сообщений по абонентской базе.

В соответствии с п. 3.6. договора № ДУ090913/01 от 09.09.2013г. Заказчик обязан не нарушать законодательство Российской Федерации, в частности статей законов «О рекламе», «О персональных данных», «О связи».

Согласно п. 3.7 договора № ДУ090913/01 от 09.09.2013г. Заказчик обязан получить предварительное согласие абонента или адресата на обработку персональных данных, получение смс – сообщений, рекламы или другой информации.

Пунктом 3.17. договора № ДУ090913/01 от 09.09.2013г. предусмотрена возможность Заказчика самостоятельно или при помощи менеджера, регистрироваться, получить уникальный идентификатор «Электронного виртуального счета» и идентификатор пользователя (уникальный логин – пароль), для получения доступа к услуге, для самостоятельного формирования базы абонентов, текста сообщений и осуществления рассылки.

Согласно п. 4.6. договора № ДУ090913/01 от 09.09.2013г. задача (рассылка) на отправку смс – сообщений формируется самостоятельно Заказчиком через веб – интерфейс или протоколы Интернет в виде списка номеров, текста и подписи.

В соответствии с п. 6.1. договора № ДУ090913/01 от 09.09.2013г. в случае передачи информации рекламного характера Заказчик действует как рекламодатель, так как текстовая часть информации находится в сфере контроля Заказчика (и не может быть проконтролирована Исполнителем). Заказчик несет полную ответственность за достоверность и содержание информации, размещенной в передаваемой смс, и ее возможное несоответствие требованиям законодательства Российской Федерации в сфере рекламы, иному применимому законодательству Российской Федерации, а также за несоблюдение принадлежащей третьей стороне прав.

В соответствии с Актом приема – передачи имени пользователя, пароля от 09.09.2013г. для идентификации Заказчика (ООО «КОМТЕРРА») в Системе Исполнителя (ООО «СофтПрофи») Заказчику присваиваются индивидуальные логины:

- PrSmS;
- smsBulk;
- prsms2.

ООО «СофтПрофи» представило регистрационную карту клиента – ООО «КОМТЕРРА», в которой указаны следующие регистрационные параметры, присвоенные ООО «КОМТЕРРА»: идентификатор в системе – 668, наименование клиента – PromoSMS, наименование организации – ООО «КОМТЕРРА», также указана доступная смс подпись, используемая только для отправки из личного кабинета - PromoSMS. Также ООО «СофтПрофи» представило детализацию, которая представляет собой технический документ, формируемый автоматически, в котором отобразились данные, указанные в регистрационной карте клиента ООО «СофтПрофи» - ООО «КОМТЕРРА».

Рассылку данного смс – сообщения, согласно представленной детализации, осуществил пользователь ID: smsBulk -754.

Представленный ООО «КОМТЕРРА» лог-файл, подтверждающий, по мнению ООО «КОМТЕРРА», отправку смс-сообщения с рекламой вышеуказанного содержания, полученного абонентом номера <...> 04.07.2014 в 10 часов 19 минут, не содержит сведения (логин, пароль, учетную запись), на основании которых можно сделать

вывод о том, рассылку указанного смс-сообщения осуществило ООО «ЭЛМИ». Указанный номер <...> представляет собой подпись отправителя вышеуказанного смс-сообщения. Логин (1683: alexander1172) и пароль (12345678), согласно представленной ООО «КОМТЕРРА» электронной переписке между, якобы, сотрудниками ООО «ЭЛМИ» и ООО «КОМТЕРРА», не отображены в вышеуказанном лог-файле. В распечатке об оплате, якобы, услуг по рассылке смс-сообщений, представленных ООО «КОМТЕРРА», не указаны кем внесены деньги в размере 5 000 рублей и за что поступила оплата. В лог-файле, представленном ООО «КОМТЕРРА», отобразились время отправки смс-сообщения – 09 часов 35 минут, и время его получения абонентом – 10 часов 19 минут. Указанные сведения отобразились в скриншоте заявителя. Таким образом, время, отобразившееся в лог-файле, совпадает с временем, указанным в детализации, представленной ООО «СофтПрофи».

Таким образом, следует, что ООО «КОМТЕРРА» осуществляет формирование базы абонентов, получает письменные согласия абонентов, формирует текст сообщений и осуществляет рассылку самостоятельно.

ООО «КОМТЕРРА» после вынесения решения от 17.09.2014 и выдачи предписания повторно представило лог-файл (выписка из системы учета клиентов) (вх. № эл./п. 4250 от 21.09.2014) с новыми данными, в которой отобразился логин отправителя смс-сообщения – alexander1172, якобы принадлежащий ООО «ЭЛМИ» согласно представленной ранее переписке между сотрудниками ООО «КОМТЕРРА» и ООО «ЭЛМИ», и реклама вышеуказанного содержания. Краснодарское УАС России изучив данный лог-файл, сообщает следующее. В ранее представленном лог-файле в рамках рассмотрения дела № 183 Р/2014 определенно отобразились: дата и время отправки вышеуказанного смс-сообщения, дата и время поступления на абонентский номер <...>, а также подпись отправителя +79020982364, причем указанные данные совпали с именем отправителя, датой и временем отправки и получения вышеуказанного смс-сообщения абонентом номера <...>, отобразившихся в скриншоте заявителя и детализации ООО «СофтПрофи».

Таким образом, Краснодарское УФАС России пришло к выводу о том, что отправка вышеуказанного смс-сообщения осуществлялась ООО «КОМТЕРРА» самостоятельно, а в действиях ООО «ЭЛМИ» отсутствуют признаки нарушения законодательства о рекламе.

Представленные ООО «КОМТЕРРА» доказательства не подтверждают отправку вышеуказанного смс-сообщения, полученного 04.04.2014 в 10 часов 19 минут на телефонный номер <...>, ООО «ЭЛМИ».

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.

Исходя из положений п. 7 ст. 3 и ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем является каждое лицо, участвующее без согласия абонента в распространении рекламы по сетям элетросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи.

Таким образом, рекламодателем рекламы содержания: «*«Ремонт и*

настройка компьютеров у Вас дома. Вызов БЕСПЛАТНО! Т. 2900877»», полученной 04.04.2014 в 10 часов 19 минут на телефонный номер <...>, является ООО «КОМТЕРРА».

ООО «КОМТЕРРА» на составление протокола представило дополнительно документы, согласно которым нарушение законодательства о рекламе произошло по вине штатного сотрудника, отвечающего за распространение рекламы абонентам, не предоставившим своего согласие на ее получение, руководителя отдела по работе с клиентами – Вайслейб Яны Евгеньевны (приказ № 3 от 02.09.2014 о приеме на работу на указанную должность). Изучив данный довод ООО «КОМТЕРРА», Краснодарское УФАС России сообщает что, несмотря на виновные действия указанного должностного лица ООО «КОМТЕРРА», данное лицо действовало в интересах ООО «КОМТЕРРА». Кроме того, в соответствии с ч. 3 ст. 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 или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

В соответствии с ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Таким образом, бремя доказывания получения предварительного согласия абонента лежит на рекламораспространителе.

ООО «КОМТЕРРА» не представило доказательств получения предварительного согласия абонента номера <...> на получение вышеуказанной рекламы по сетям электросвязи.

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

В соответствии с ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» нарушение 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](#) 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 «КОМТЕРРА» по распространению без предварительного согласия абонента рекламы вышеуказанного содержания по сетям электросвязи посредством смс-сообщения, полученного 04.04.2014 в 10

часов 19 минут на телефонный номер <...>, образуют состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных ст. 4.3 КоАП РФ, не установлено и при установлении размера административного наказания учтено, что ООО «КОМТЕРРА» ранее за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе Краснодарским УФАС России к ответственности не привлекалось.

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

ПОСТАНОВИЛ:

Привлечь ООО «КОМТЕРРА» (адрес: 629003, Ямало-Ненецкий округ, г. Салехард, ул. Ангальский мыс, д. 39 А, оф. 4; ИНН 5611067833; ОГРН 1135658010245) 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