

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

№ 17Р-А/2015

13 марта 2015 г.

г. Краснодар

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю (далее - Краснодарское УФАС России) Оберемок Виктория Викторовна, рассмотрев в отсутствие надлежащим образом уведомленного о времени и месте рассмотрения дела № 17Р-А/2015 представителя ООО «НОВАК», материалы дела об административном правонарушении № 17Р-А/2015, возбужденного протоколом Краснодарского УФАС России № 10/2015 от 03.02.2015г. в отношении ООО «НОВАК» (юридический адрес: 620026, г. Екатеринбург, ул. Народной воли, д. 81А, оф. 35; ИНН 6672359296; ОГРН 1116672031233) по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) по факту нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе») при распространении по сетям электросвязи 17.03.2014г. в 14 часов 49 минут на номер (...) смс-сообщения с рекламой содержания: *«Взаймы 30 000р. За 172р. в день! Тел. 88005557235, звонок бесплатно»*, без предварительного согласия абонента,

УСТАНОВИЛ:

При осуществлении государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе и в связи с рассмотрением заявления гр. (...) (вх. № 1795 от 25.04.2014г.) о признаках нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Краснодарским УФАС России выявлен факт распространения по сетям электросвязи посредством смс-сообщения рекламы содержания: *«Взаймы 30 000р. За 172р. в день! Тел. 88005557235, звонок бесплатно»*, полученного 17.03.2014г. в 14 часов 49 минут на телефонный номер (...).

Данные обстоятельства подтверждены фотоматериалами и детализацией по телефонному номеру (...) за 17.03.2014г., представленными заявителем.

Абонентом номера (...) является (...), что подтверждается договором об оказании услуг связи (...), заключенным между (...) и ОАО «Мегафон».

В заявлении (...) указано, что предварительного согласия на получение данной рекламы он не давал.

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 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 на номер абонента (...) 17.03.2014г. в 14 часов 49 минут посредством смс-сообщения рекламы содержания: *«Взаймы 30 000р. За 172р. в день! Тел. 88005557235, звонок бесплатно»* было возбуждено дело № 211Р/2014 о признаках нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении ООО «НОВАК». 08.10.2014г. принято решение по делу, которым указанная реклама, распространяемая ООО «НОВАК», признана ненадлежащей и Обществу выдано предписание о прекращении нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

03.02.2015г. по факту нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» протоколом об административном правонарушении № 10/2015 Краснодарским УФАС России возбуждено дело об административном правонарушении № 17Р-А/2015.

При рассмотрении дела № 17Р-А/2015 Краснодарским УФАС России установлено следующее.

Согласно представленной заявителем детализации за 17.03.2014г., указанное смс-сообщение поступило с телефонного номера +79023815194.

08.05.2014г. Краснодарским УФАС России, был направлен запрос ОАО «Мегафон» (исх. № 6956/7) о предоставлении сведений о лице, отправившем 17.03.2014г. в 14 часов 49 минут смс-сообщение на номер абонента +79284575887.

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 к номерной емкости ЗАО «Волгоград-GSM».

Согласно письму ОАО «Мегафон» (вх. № 2274 по эл. почте от 19.05.2014г.) смс-сообщение на номер абонента (...) 17.03.2014г. в 14 часов 49 минут поступило с номера +79023815194 через смс-центр ЗАО «Волгоград-GSM» +79020980276.

Из письма ЗАО «Волгоград-GSM», представленного по запросу Краснодарского УФАС России (исх. № 7575/7 от 19.05.2014г., исх. № 9186/7 от 04.06.2014г., вх. № 2584 по электронной почте от 09.06.2014г.) следует, что телефонный номер <...> принадлежит абоненту ЗАО «Волгоград-GSM» - ООО «Крафт Телеком», номер <...> является

номером смс-центра ЗАО «Волгоград-GSM». Через указанный смс-центр направляются смс-сообщения абонента ЗАО «Волгоград-GSM» - ООО «Крафт Телеком». Услуги подвижной связи предоставляются абоненту на основании договора № 2653425 от 01.07.2012г. и дополнительного соглашения № 1 от 01.07.2012г. на предоставление услуг «InfoSMS».

08.07.2014г. в Краснодарское УФАС России поступили документы и объяснения от ООО «Крафт Телеком» (вх. № 3102 по электронной почте, исх.№ 39 от 07.07.2014г.), из которых следует, что ООО «Крафт Телеком» не осуществляет отправку рекламных и информационных сообщений, а только предоставляет техническую возможность, канал связи по согласованным сторонами протоколам для отправки сообщений, заключая типовые договоры с третьими лицами. Отправка указанного смс-сообщения была осуществлена исключительно в рамках исполнения Договора № 01/08/2011 от 01.08.2011г., заключенного между ООО «Крафт Телеком» и ООО «Моби Сервис», в целях исполнения договора № 0107 от 01.07.2013г., заключенного с ООО «НОВАК», по которому ООО «НОВАК» является рекламопроизводителем и рекламораспространителем рекламы, заказанной клиентом ООО «Моби Сервис». Однако, договор, заключенный с ООО «НОВАК», на момент распространения смс-сообщения с рекламой содержания: *«Взаймы 30 000р. За 172р. в день! Тел. 88005557235, звонок бесплатно»*, а именно: 17.03.2014г. в 14 часов 49 минут на телефонный номер (...) ООО «Крафт Телеком» в Краснодарское УФАС России не представило.

15.07.2014г. по электронной почте ООО «Крафт Телеком» были представлены объяснения (вх. № 3219), копия договора № 0301 от 01.02.2013г., заключенного между ООО «Крафт Телеком» и ООО «НОВАК», копия лог-файла, содержащего сведения о прохождении смс-сообщения от ООО «НОВАК» с рекламой содержания: *«Взаймы 30 000р. За 172р. в день! Тел. 88005557235, звонок бесплатно»*, 17.03.2014г. в 14 часов 49 минут на номер абонента (...), через оборудование системы учета проходящих смс-сообщений ООО «Крафт Телеком», копия акта № 000256 от 31.03.2014г., копия претензии о погашении задолженности по договору № 0301 от 01.06.2014г., направленной ООО «Крафт Телеком» в адрес ООО «НОВАК».

Из объяснений ООО «Крафт Телеком» следует, что между ООО «Крафт Телеком» и ООО «НОВАК» заключен договор № 0301 от 01.02.2013г. Согласно п. 1.1., 2.1.1. Исполнитель (ООО «Крафт Телеком») оказывает услуги связи, предоставляя техническую возможность Заказчику (ООО «НОВАК») по доступу к технической базе/системе Исполнителя и соответственно отправке/доставке составленных, отредактированных Заказчиком сообщений. Заказчик самостоятельно, без участия Исполнителя определяет содержание текста сообщения и конечных абонентов, которым направляются сообщения.

При рассмотрении дела № 211Р/2014 ООО «Крафт Телеком», исходя из представленных ранее сведений (№ 39 от 07.07.2014г. и исх. № 70 от 15.07.2014г.), необходимо было уточнить и предоставить в Краснодарское УФАС России информацию, в рамках какого договора с контрагентом, распространившим по сетям электросвязи посредством смс-сообщения рекламу содержания: *«Взаймы 30 000р. За 172р. в день! Тел. 88005557235, звонок бесплатно»* 17.03.2014г. в 14 часов 49 минут на номер абонента (...) распространялась указанная реклама.

12.08.2014г. ООО «Крафт Телеком» были представлены объяснения (вх. № 9066), из

которых следует, что договор № 01/08/11 от 01.08.2011 г., представленный ранее ООО «Крафт Телеком» в материалы дела и ссылка на указанный договор при распространении смс-сообщения с рекламой содержания: «*Взаймы 30 000р. За 172р. в день! Тел. 88005557235, звонок бесплатно*» 17.03.2014 г. в 14 часов 49 минут на номер абонента (...) является ошибкой. Смс-сообщение с рекламой содержания: «*Взаймы 30 000р. За 172р. в день! Тел. 88005557235, звонок бесплатно*», поступившее 17.03.2014 г. в 14 часов 49 минут на номер абонента (...), было отправлено ООО «НОВАК» в рамках договора № 0301 от 01.02.2013 г., заключенного между ООО «Крафт Телеком» и ООО «НОВАК».

По условиям договора № 0301 от 01.02.2013 г. ООО «Крафт Телеком» оказывает услуги связи, предоставляя техническую возможность ООО «НОВАК» по доступу к технической базе Исполнителя с целью отправки смс-сообщений абонентам. Заказчик самостоятельно, без участия Исполнителя определяет содержание текста сообщения и конечных абонентов, которым направляются сообщения.

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

Краснодарским УФАС России при рассмотрении дела № 211Р/2014, а также при рассмотрении дела № 17Р-А/2015 у ООО «НОВАК» неоднократно были запрошены копии договора, заключенного ООО «НОВАК» с рекламодателем о распространении по сетям электросвязи рекламы содержания: «*Взаймы 30 000р. За 172р. в день! Тел. 88005557235, звонок бесплатно*» со всеми приложениями, документальное подтверждение наличия предварительного согласия абонента номера (...) на получение рекламы содержания: «*Взаймы 30 000р. За 172р. в день! Тел. 88005557235, звонок бесплатно*» в виде смс-сообщения, документальное подтверждение отправления ООО «НОВАК» указанного смс-сообщения, а также оплаты услуг ООО «НОВАК» по распространению рекламы вышеуказанного содержания, письменные объяснения.

Указанные документы ООО «НОВАК» не были представлены.

Распространение рекламы вышеуказанного содержания, без предварительного согласия абонента, осуществлялось ООО «НОВАК» самостоятельно. При этом ООО «НОВАК» не представлены доказательства того, что он не является лицом, осуществившим формирование и отправление вышеуказанного смс-сообщения, полученного абонентом номера (...).

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.

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

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 электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи.

Рекламодателем рекламы содержания: «*Взаймы 30 000р. За 172р. в день! Тел. 88005557235, звонок бесплатно*», полученной посредством смс-сообщения 17.03.2014г. в 14 часов 49 минут на телефонный номер (...), является ООО «НОВАК» (юридический адрес: 620026, г. Екатеринбург, ул. Народной воли, д. 81А, оф. 35; ИНН 6672359296; ОГРН 1116672031233).

В соответствии с п. 1 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003г. № 126-ФЗ «О связи» абонентом является пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Телефонный номер (...) принадлежит абоненту (...) на основании договора об оказании услуг связи № (...), заключенного с ОАО «Мегафон».

Гражданин (...), являясь абонентом номера (...), не давал своего согласия на получение смс-сообщения с указанной выше рекламой.

При рассмотрении дела № 211Р/2014, а также при рассмотрении дела № 17Р-А/2015 ООО «НОВАК» не были представлены доказательства получения согласия абонента номера (...), на получение рекламы содержания: «*Взаймы 30 000р. За 172р. в день! Тел. 88005557235, звонок бесплатно*» посредством смс-сообщения.

Таким образом, рекламодателем – ООО «НОВАК» при распространении по сетям электросвязи посредством смс-сообщения, полученного 17.03.2014г. в 14 часов 49 минут без предварительного согласия абонента – гр. (...), нарушены требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

Согласно 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 рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 5 ст. 14.3, ч. 4 ст. 14.3.1, ст.ст. 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ, 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 «НОВАК», выразившиеся в распространении 17.03.2014г. в 14 часов 49 минут по сетям электросвязи рекламы содержания:

«Взаймы 30 000р. За 172р. в день! Тел. 88005557235, звонок бесплатно», посредством смс-сообщения на номера абонента (...) без его предварительного согласия, образуют состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с ч. 3 ст. 4.1 КоАП РФ, при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

При назначении административного наказания ООО «НОВАК» Краснодарским УФАС России не установлено обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность.

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

ПОСТАНОВИЛ:

Привлечь ООО «НОВАК» (юридический адрес: 620026, г. Екатеринбург, ул. Народной воли, д. 81А, оф. 35; ИНН 6672359296; ОГРН 1116672031233; дата государственной регистрации ЮЛ при создании – 02.12.2011г.) 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 административный штраф должен быть уплачен не позднее 60 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 КоАП РФ 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 административного штрафа.

В соответствии с частями 1, 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