ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

УПРАВЛЕНИЕ ПО УЛЬЯНОВСКОЙ ОБЛАСТИ

ул. Спасская, д. 8, г. Ульяновск, 432970, ГСП, тел.: 41-32-03

www.ulyanovsk.fas.gov.ru, to73@fas.gov.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 45
о назначении административного наказания

26.03.2015 ДЕЛО № 11852-К/05-2015

г. Ульяновск

Временно исполняющий обязанности руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области <...>, рассмотрев материалы дела о совершении обществом с ограниченной ответственностью «Прометей» (далее - ООО «Прометей», общество), <…>, правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отсутствие представителя ООО «Прометей» (о месте и времени рассмотрения дела общество извещено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛ:

В Ульяновское УФАС России поступило обращение абонента открытого акционерного общества «МегаФон» (далее - ОАО «МегаФон») Н. (г. Ульяновск), перенаправленное Федеральной антимонопольной службой (вх. № 6924 от 11.08.2014). В обращении сообщается, что 07.08.2014 в 18 час. 37 мин. на абонентский номер заявителя +7-***-***-**-** без его согласия поступило СМС-сообщение: «Опустели карманы? Не жди зарплаты! О О О «НАНО-ФИНАНС» 88001008862».

По заявлению Н. Ульяновским УФАС России определением от 10.10.2014 возбуждено дело № 11479/05-2014 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, по результатам рассмотрения которого решением от 16.12.2014 реклама: «Опустели карманы? Не жди зарплаты! О О О «НАНО-ФИНАНС» 88001008862», распространенная 07.08.2014 в 18 час. 37 мин.. на абонентский номер заявителя +7-***-***-**-** без его согласия, признана ненадлежащей, нарушающей требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»). Материалы дела переданы уполномоченному должностному лицу Ульяновского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, по факту

нарушения законодательства о рекламе.

Заместителем руководителя - начальником отдела Ульяновского УФАС России <...> вынесено определение от 16.02.2015 о возбуждении в отношении ООО «Прометей» дела об административном правонарушении № 11852-К/05-2015 по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Составление протокола об административном правонарушении назначено на 12.03.2015 в 15 час. 20 мин. Определение от 16.02.2015 (исх. № 952-05 от 16.02.2015) направлено ООО «Прометей» заказным письмом с уведомлением № 43206883551812 от 16.02.2015, которое получено 24.02.2015.

В Ульяновское УФАС России ООО «Прометей» представлено письменное пояснение по делу № 11852-К/05-2015 (вх. № 1695 от 10.03.2015), из которого следует, что общество не является рекламораспространителем, поскольку заказчиком рекламы является общество с ограниченной ответственностью «СтройКомплект» (далее - ООО «СтройКомплект»). ООО «Прометей» предоставляет каналы для подключения к операторам (трафик) для рассылки СМС-сообщений. Заказчики сами определяют текст для рассылки и абонентов, которым посылаются сообщения. ООО «Прометей» по договору № 0109/2014 от 01.09.2014, заключенному с ООО «СтройКомплект», не несет ответственности за рассылку и не формирует базу абонентов. Всю ответственность несут заказчики. Также ООО «Прометей» представлено ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие представителя общества ввиду территориального отдаления от Ульяновского УФАС России.

Однако, указанные доводы ООО «Прометей» не могут быть приняты, поскольку СМС-сообщение: «Опустели карманы? Не жди зарплаты! О О О «НАНО-ФИНАНС» 88001008862» поступило заявителю 07.08.2014 - до заключения договора с ООО «СтройКомплект». Кроме того, ООО «Прометей» не представлены финансовые документы об оплате обществу услуг по предоставлению трафика третьим лицам (заказчикам), что исключает участие в данном процессе иной ответственной стороны.

На основании ст.ст. 28.1-28.3, 28.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях временно исполняющим обязанности руководителя Ульяновского УФАС России Спиридоновым И.И. в отношении ООО «Прометей» составлен протокол об административном правонарушении № 96 от 12.03.2015 по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Копия протокола № 96 от 12.03.2015 и определение от 12.03.2015 о назначении рассмотрения дела № 11852-К/05-2015 на 26.03.2015 в 14 час. 15 мин. направлены (исх. № 1581-05 от 12.03.2015) ООО «Прометей» заказным письмом с уведомлением № 43206884634651 от 13.03.2015, которое получено 20.03.2015.

Также заявителю Н. Ульяновским УФАС России по электронной почте направлено извещение о дате, месте и времени рассмотрения дела (исх. № 1611-05 от 13.03.2015).

На рассмотрение дела 26.03.2015 представитель ООО «Прометей» не явился, письменного пояснения, иных документов, имеющих отношение к делу, обществом не представлено.

На рассмотрения дела 26.03.2014 Н. не явился, дополнительных пояснений им не представлено.

Из материалов дела о нарушении законодательства о рекламе № 11479/05-2014 и дела об административном правонарушении № 11852-К/05-2015 усматривается следующее.

В Ульяновское УФАС России поступило обращение абонента ОАО «МегаФон» Н. (г. Ульяновск), перенаправленное Федеральной антимонопольной службой (вх. № 6924 от 11.08.2014). В обращении сообщается, что 07.08.2014 в 18 час. 37 мин. на абонентский номер заявителя +7-***-***-**-** без его согласия поступило СМС-сообщение: «Опустели карманы? Не жди зарплаты! О О О «НАНО-ФИНАНС» 88001008862». Согласно обращению отправителем указанного сообщения является лицо, обозначенное как +7-***-***-**-**».

СМС-сообщение: «Опустели карманы? Не жди зарплаты! О О О «НАНО-ФИНАНС» 88001008862» поступило 07.08.2014 в 18 час. 37 мин. Н. с номера СМС-центра +7-***-***-**-**, принадлежащего к ресурсу нумерации закрытого акционерного общества «Астрахань-GSM» (далее - ЗАО «Астрахань-GSM»).

Ульяновским УФАС России в адрес ЗАО «Астрахань-GSM» направлен запрос (исх. № 6509-05 от 20.08.2014) о представлении сведений относительно абонента, с номера которого отправлена указанная реклама. В ответ на запрос ЗАО «Астрахань-GSM» (исх. № 02-02/3264 от 08.09.2014, вх. № 7640 от 09.09.2014) сообщило, что согласно дополнительному соглашению № 2 от 23.07.2014 к договору № 06-02-02/122 от 01.07.2014 федеральный номер <...> -***-***-**-** предоставлен обществу с ограниченной ответственностью «Телеком» (далее - ООО «Телеком»). Согласно договору № 06-02-02/122 от 01.07.2014, заключенному с ООО «Телеком», последнему выделены GT-номера, в том числе номер <...> -***-***-**-**. Согласно указанному договору ООО «Телеком» самостоятельно обеспечивает своим клиентам беспроводной доступ к своему шлюзу (п. 2.1.1 договора) с целью инициализации входящего трафика. В соответствии с п. 2.1.22 договора ООО «Телеком» гарантирует, что содержание услуги соответствует действующему законодательству, в том числе закону о рекламе.

В письменных пояснениях (вх. № 8550 от 06.10.2014 и № 8909 от 17.10.2014) ООО «Телеком» сообщило, что общество предоставляет программное обеспечение для рассылки СМС-сообщений. Заказчики сами определяют текст для рассылки и абонентов, кому посылаются СМС-сообщения. Между ООО «Телеком» и ООО «Прометей» заключен договор № СМС-3102/14 от 23.07.2014, в соответствии с которым ООО «Телеком» оказывает за плату ООО «Прометей» услуги по обеспечению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке СМС-сообщений в течение определенного периода.

В соответствии с п.п. 1-3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - 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; объект рекламирования - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама; товар - продукт деятельности (в том числе работа,

услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В силу п.п. 1-3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» информация, направленная посредством СМС-сообщений на телефонный номер <...> -***-***-**-**, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования - финансовым услугам.

Согласно 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.

Вместе с тем, из обращения Н. следует, что рассматриваемое рекламное сообщение поступило на номер мобильного телефона заявителя без его согласия. В ходе рассмотрения дела документы, подтверждающие наличие согласия Н. на получение рассматриваемого СМС-сообщения, лицами, участвующими в деле, не представлены.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Согласно ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 указанного Федерального закона, несёт рекламораспространитель.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В письменных пояснениях по делу № 11479/05-2014 (вх. № 9712 от 19.11.2014) ООО «Прометей» сообщило, что общество предоставляет программное обеспечение для рассылки СМС-сообщений. Между ООО «Прометей» и индивидуальным предпринимателем М<...> (далее - ИП М<...>) заключен договор № 2407/2013 от 01.09.2013, в соответствии с которым, ИП М<...> сам определяет текст для рассылки и абонентов, кому посылаются СМС-сообщения.

Ульяновским УФАС России у ИП М<...> определением от 27.11.2014 по делу № 11479/05-2014 (исх. № 9659-05 от 27.11.2014) запрошены сведения о заказчике распространения рассматриваемого рекламного сообщения, копия договора с рекламодателем.

В материалах дела № 11479/05-2014 имеется копия письма ИП М<...> (вх. № 10196 от 03.12.2014), в котором сообщается, что его деятельность не связана с рекламной и финансовой деятельностью, следовательно, между ним и ООО «Прометей» никакого договора не заключалось. Кроме того, установлено, что подпись ИП М<...> в представленной ООО «Прометей» копии договора № 2407/2013 от

01.09.2013 значительно отличается от подписи предпринимателя в письменных пояснениях, представленных им в Ульяновское УФАС России (вх. № 10196 от 03.12.2014). На оттиске печати якобы ИП М<...> в указанном договоре значится: «РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ Г.АСТРАХАНЬ», тогда как предприниматель зарегистрирован в г. Боровичах Новгородской области. Также ООО «Прометей» в Ульяновское УФАС России не представлены затребованные определением от 06.11.2014 по делу № 11479/05-2014 (исх. № 9080-05 от 07.11.2014) копии финансовых документов в подтверждение оказания услуг ИП М<...>.

Ссылка ООО «Прометей» на то, что общество не является рекламораспространителем, поскольку заказчиком рекламы выступает ООО «СтройКомплект», не может быть принята во внимание по вышеуказанным обстоятельствам, а также потому, что ответственность за нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» лежит не на рекламодателе, а на рекламораспространителе.

В соответствии с разд. 3.2 договора № СМС-3102/14 от 23.07.2014, заключенного между ООО «Телеком» (исполнитель) и ООО «Прометей» (заказчик), последний в обязательном порядке получает от адресата, на телефон которого планируется отправка СМС-сообщений с информацией заказчика, согласие на получение таких сообщений в такой форме, которая может быть предъявлена оператору в случае необходимости в качестве безоговорочного доказательства добровольности адресата на получение СМС-сообщений. Также заказчик обязан любым доступным способом довести до сведения получателя СМС-сообщения информацию о возможности и способе, с помощью которого адресат сообщения может отказаться от дальнейшего получения рассылки СМС-сообщений.

Пунктом 7.9 договора предусмотрено, что заказчик обязуется рассылать СМС-сообщения только абонентам, давшим письменное на это согласие, за что предусмотрена ответственность ООО «Прометей».

Кроме того, из п.п. 6 и 7 Правил предоставления услуг (приложение № 1 к договору № СМС-3102/14 от 23.07.2014) следует, что заказчик обязуется использовать услугу в соответствии с нормами законодательства о рекламе и только для передачи информации адресатам, давшим согласие на ее получение, которое в случае необходимости может быть предъявлено оператору в качестве безоговорочного доказательства добровольности адресата на ее получение. Заказчик гарантирует, что содержание услуги соответствует нормам действующего законодательства Российской Федерации, в том числе нормам законов об охране авторских и иных прав на объекты интеллектуальной собственности, о рекламе, действующих на территории Российской Федерации, законодательству об охране прав личности, религиозных и общественных убеждений, национального достоинства, а также нормам международного права.

Таким образом, лицом, осуществившим распространение рекламы, - рекламораспространителем в данном случае следует признать ООО «Прометей».

Нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях (ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе»).

Согласно ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (Федеральный закон от 30.12.2001 № 195-ФЗ, в редакции Федерального закона от 28.12.2009 № 380-ФЗ) нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе (в том числе ст. 18 Федерального закона «О рекламе»), за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 4 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 пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Таким образом, обществом с ограниченной ответственностью «Прометей» совершено административное правонарушение, за которое частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена ответственность в виде штрафа в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей на граждан; от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей - на должностных лиц и на юридических лиц - в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

При назначении административного наказания учитываются характер совершенного административного правонарушения, степень вины лица в совершении правонарушения. В частности, учитывается то, что в данном случае нарушено право неограниченного круга потребителей рекламы на получение добросовестной и достоверной рекламы. Нормы рекламного законодательства (ст. 18 Федерального закона «О рекламе»), нарушенные ООО «Прометей», направлены на охрану частной жизни граждан. Заявление Н. свидетельствует о нарушении таких прав.

Обстоятельства, признаваемые смягчающими административную ответственность, отягчающими административную ответственность, отсутствуют.

Основания для квалификации правонарушения в качестве малозначительного отсутствуют, поскольку правонарушение, совершенное ООО «Прометей», несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям в сфере рекламы, охраны частной жизни граждан. Данное обстоятельство исключает применение ст. 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь статьями 4.1, 4.2, 4.3, 29.6, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать в действиях общества с ограниченной ответственностью «Прометей» наличие состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Назначить обществу с ограниченной ответственностью «Прометей» административное наказание в виде штрафа в размере 100 000 (Сто тысяч) рублей.

На постановление может быть подана жалоба вышестоящему должностному лицу, в Федеральную антимонопольную службу (г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 11) либо в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством Российской Федерации в течение десяти дней со дня получения копии постановления.

В соответствии с ч. 1 ст. 32.2 КоАП РФ (в редакции закона от 05.04.2013 № 49-ФЗ) административный штраф должен быть уплачен не позднее шестидесяти дней после истечения срока на обжалование постановления либо со дня истечения срока отсрочки (рассрочки) уплаты штрафа.

Штраф уплачивается по следующим реквизитам:

Получатель платежа: УФК по Ульяновской области (Управление Федеральной антимонопольной службы).

Налоговый орган: ИНН 7325002331.

Код КПП 732501001.

Номер счета получателя платежа: 40101810100000010003 в ГРКЦ ГУ Банка России по Ульяновской области, г. Ульяновск, БИК 047308001.

Код бюджетной классификации 16111626000016000140.

ОКТМО 12701000.

Наименование платежа: Денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства о рекламе (с указанием номера дела и постановления).

Об уплате штрафа сообщить в срок до 22.06.2015, представив в Ульяновское УФАС России надлежащим образом заверенную копию платежного документа.

При неуплате административного штрафа в срок, предусмотренный ч. 1 ст. 32.2 КоАП РФ, копия постановления о наложении административного штрафа направляется судьей, органом, должностным лицом, вынесшими постановление, судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

Кроме того, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, принимают решение о привлечении лица, не уплатившего административный штраф, к административной ответственности в соответствии с ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ.

Временно исполняющий обязанности

руководителя управления <...>