

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу № 25-АР-2014

об административном правонарушении

26 января 2015 г.

г. Чебоксары

Зам. руководителя Чувашского УФАС России «...», рассмотрев протокол и материалы дела № 25-АР-2014 г. об административном правонарушении, возбужденного протоколом об административном правонарушении от 16.12.2014 г. в отношении **общества с ограниченной ответственностью «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ»** (юридический адрес: 127018, г. Москва, ул. Суцевский Вал, д.16, стр.6, ИНН 7715829230, ОГРН 1107746769162, КПП 771501001, ОКПО 68094610, ОКАТО 45280569000, р/с № 40702810901600001312, к/с 30101810200000000593),

по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в связи с нарушением требований, установленных частью 1, частью 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», в отсутствие представителя ООО «ДИВИНО ТЕЛЕКОМ», извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела надлежащим образом,

УСТАНОВИЛ:

02.12.2013 г. в Чувашское УФАС России поступило обращение «...» (вх.05-15/7752 от 02.12.2013) о том, что на номер «...» принадлежащего ему мобильного телефона 14.10.2013 г. в 13:44 поступило SMS-сообщение рекламного характера (Откройте 2 магазина игрушек по цене одного. Подробности: 8-800-555-33-23 Ваш БЕГЕМОТИК).

В соответствии с частью 1 статьи 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.

Объектом рекламирования может быть 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, согласно части 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» для целей данного Федерального закона используются следующие основные понятия:

- абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации;

- электросвязь - любые излучения, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

- спам - телематическое электронное сообщение, предназначенное неопределенному кругу лиц, доставленное абоненту и (или) пользователю без их предварительного согласия и не позволяющее определить отправителя этого сообщения, в том числе ввиду указания в нем несуществующего или фальсифицированного адреса отправителя.

Понятие рекламы, примененное в пункте 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», предполагает значение, отличающееся от общего определения, данного в статье 3 этого же Закона, а именно в нем отсутствует такой признак рекламы, как ее адресованность неопределенному кругу лиц. Информация, передаваемая посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, всегда предполагает индивидуализированного (посредством абонентского номера или уникального кода идентификации) абонента, который ее получает.

Федеральной антимонопольной службой в письме от 05.04.2007 N АЦ/4624 разъяснено, что под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Рассматриваемое SMS-сообщение, представленное заявителем, отвечает юридическим признакам рекламы, поскольку направлены на привлечение внимания к объекту рекламирования (магазин игрушек «БЕГЕМОТИК»), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, и не содержат указания на конкретного субъекта получения, следовательно, в соответствии с Федеральным законом «О рекламе» данные сообщения являются рекламой (аналогичный вывод сделан в Постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 29.08.2008 по делу N А79-334/2008; Постановлении ФАС Уральского округа от 15.02.2011 N Ф09-113/11-С1 по делу N А50-11777/2010; Постановлении ФАС Уральского округа от 10.03.2010 N Ф09-1350/10-С1 по делу N А60-33163/2009-С9; Постановлении ФАС Уральского округа от 03.03.2010 N Ф09-1152/10-С1 по делу N А60-31189/2009-С9; Постановлении ФАС Центрального округа от 24.01.2011 по делу N А64-3484/2010).

В соответствии с частью 1 статьи 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.

В соответствии с частью 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

Согласно письму ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком» и Договору № 025-SMS-13/29 от 18.11.2013 г., представленному указанным обществом, рекламораспространителем данных SMS-сообщений является ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ».

Исходя из вышеизложенного, в действиях ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» по распространению рекламных SMS-сообщений по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента, с применением автоматической рассылки, усматриваются признаки нарушения части 1, части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Из письменного пояснения, представленного ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (вх.05-13/5491 от 30.07.2014 г.) следует, что обществом проведена служебная проверка по факту распространения SMS-сообщений рекламного характера (Откройте 2 магазина игрушек по цене одного. Подробности: 8-800-555-33-23 Ваш БЕГЕМОТИК), при этом установлено, что 14.10.2013 г. на телефон абонента 8-905-341-67-14 через платформу ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» не направлялось, что подтверждается скриншотом из базы данных общества, приложенным к письму.

Из заключения по результатам служебной проверки от 27.01.2014 г., проведенной ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком» по факту неправомерной отправки с номера 8-958-555-99-97 абоненту 8-905-341-67-14 SMS-сообщений рекламного характера (Откройте 2 магазина игрушек по цене одного. Подробности: 8-800-555-33-23 Ваш БЕГЕМОТИК) следует, что для рассылки данных SMS-сообщений использовался СМС-центр с номером 8-958-555-99-97.

В соответствии с условиями договора № 025- SMS-13/29 от 18.11.2013 года, заключенного между ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком» (ОАО «ММТ») – Исполнитель и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» - Заказчик, Исполнитель (ОАО «ММТ») предоставляет Заказчику (ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ») техническую возможность самостоятельной отправки SMS-сообщений через СМС-центр с номером 8-958-555-99-97.

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» в рамках договора № 025- SMS-13/29 от 18.11.2013 предоставлена возможность осуществления самостоятельной рассылки SMS-сообщений с использованием протокола SMPP в качестве протокола транспортного уровня. Параметры подключения к SMS-шлюзу ОАО «ММТ» выделяются в личном кабинете, предоставленном ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» после

успешной авторизации и аутентификации, что **исключает возможность использования подключения третьей стороны.**

СМС-центр ОАО «МТТ» осуществляет обязательную идентификацию и аутентификацию учетных записей для проведения рассылок и использованием протокола SMPP. Процесс идентификации и аутентификации включает в себя проверку принадлежности уникального имени пользователя (логина) и пароля соответствующему пользователю в системе.

Отправка SMS-сообщений возможна только в случае успешного прохождения процессов идентификации (регистрация пользователя в системе по уникальному имени пользователя) и аутентификации (проверки соответствия пароля) с использованием пароля.

Данные идентификации и аутентификации (уникальное имя пользователя и пароль) выделены ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», о чем имеется запись в электронных журналах системы.

В рамках служебной проверки, проведенной ОАО «МТТ», все сообщения ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» приходили на SMS-шлюз ОАО «МТТ» с единого IP-адреса ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», при этом использовались данные авторизации и аутентификации данного общества, что доказывает использование SMS-шлюз ОАО «МТТ» исключительно ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ».

Исходя из вышеизложенного, SMS-сообщение рекламного характера (Откройте 2 магазина игрушек по цене одного. Подробности: 8-800-555-33-23 Ваш БЕГЕМОТИК) направлено абоненту 8-905-341-67-14 ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» через СМС-центр с номером 8-958-555-99-97.

Согласно пункту 3.1.6 раздела 3 «Права и обязанности сторон» Договора № 025-SMS-13/29 от 18.11.2013, заключенного между ОАО «МТТ» (Исполнитель) и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (Заказчик), ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (Заказчик) обязан обеспечить отправку не более **100 SMS-сообщений в секунду** на SMSC Исполнителя.

Данные технические характеристики оборудования средств связи позволяют выполнять операции по отправке SMS-сообщений в автоматическом режиме.

Исходя из системы взаимосвязи данных обстоятельств, отсутствия согласия абонента на получение рекламы, следует, что ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» осуществляет автоматическую рассылку рекламы, используя базу данных Минсвязи России, определенном ресурсе региона, размещенном в сети «Интернет».

Ответственность за несоблюдение требований части 1, части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель (ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе»).

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (п.7 ст.3 ФЗ «О рекламе»).

Материалами дела подтверждается, что рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ».

Таким образом, исходя из характера рассмотренной информации и способа ее распространения, ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» нарушило требования [части 1 и части 2 статьи 18](#) Закона о рекламе.

Нарушение **рекламодателем**, рекламопроизводителем и рекламораспространителем законодательства о рекламе образует состав административного правонарушения, ответственность за которое установлена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ, административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического, должностного или **юридического** лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

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

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ, юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (письмо вх.05-13/5491 от 30.07.2014 г.) не признало факт распространения SMS-сообщений рекламного характера (Откройте 2 магазина игрушек по цене одного. Подробности: 8-800-555-33-23 Ваш БЕГЕМОТИК), сославшись на скриншот из базы данных общества, приложенный к письму, однако материалами дела подтверждается, что рекламораспространителем данной является ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ».

Доказательств получения предварительного согласия данного абонента на получение указанной рекламы ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» не представило.

Учитывая вышеизложенное, ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» виновно в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, поскольку именно данное юридическое лицо определило такой способ распространения рассматриваемой рекламы и при этом не предприняло всех зависящих от общества мер по соблюдению требований, определенных частью 1, частью 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» для рекламораспространителя.

Административная ответственность за указанное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ в виде наложения административного штрафа на юридических лиц – от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

В соответствии со статьей 4.1 КоАП РФ при назначении административного

наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Надлежащая и достоверная реклама является неотъемлемой составляющей добросовестной конкуренции и защиты прав потребителей.

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. Не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

Установленные по делу обстоятельства свидетельствуют о пренебрежительном отношении рекламодателя к соблюдению данных норм рекламного законодательства.

Доказательства исключительности рассматриваемых случаев нарушений требований рекламного законодательства не представлены.

С учетом вышеизложенного в рассматриваемом случае исключается возможность применения положений статьи 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях о малозначительности совершенного административного правонарушения.

При назначении наказания ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» учитываются обстоятельства и характер совершенного правонарушения, имущественное и финансовое положение данного лица. Обстоятельства смягчающие и отягчающие административную ответственность отсутствуют.

Определяя степень ответственности юридического лица – ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», считаю возможным применить меру наказания в пределах низшей санкции, предусмотренной частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Руководствуясь статьей 23.48, частью 1 статьи 29.9, 29.10, 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, частью 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе»,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Назначить ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» наказание в виде административного

штрафа в размере 100 000 (сто тысяч) рублей.

Согласно части 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее тридцати 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 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Сумму штрафа за нарушение законодательства о рекламе надлежит уплатить по следующим реквизитам:

Получатель:

ИНН 2128017971, КПП 213001001 УФК по Чувашской Республике (Чувашское УФАС России)

Банк получателя:

ГРКЦ НБ Чувашской Республики Банка России г. Чебоксары,

БИК 049706001, р/счет 40101810900000010005,

КБК 161 1 16 26000 01 6000 140 ОКТМО 97701000

Наименование платежа: «Денежные взыскания (штраф) за нарушение законодательства о рекламе».

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 30.1 и части 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление может быть обжаловано в суд в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

«...»

Копию постановления получил (а) «___» _____ 2015 г.