

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу

об административном правонарушении № 04-04/07А-15

«24» февраля 2015 года г. Ярославль

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области (далее – Ярославское УФАС России) Завьялов М. Ф., рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 04-04/07А-15, возбужденного в отношении Общества с ограниченной ответственностью «БИФРИ» (далее — ООО «БИФРИ», Общество), место нахождения: 197110, г. Санкт-Петербург, ул. Лодейнопольская, д.5, лит. А, место осуществления деятельности: 197110, г. Санкт-Петербург, ул. Лодейнопольская, д.5, лит. А, Выписка из Единого государственного реестра юридических лиц от 22.01.2015 № 8400В/2015, Свидетельство о внесении записи в Единый государственный реестр юридических лиц от 14.04.200 № 111182 ОГРН 1037828024090, Свидетельство о постановке на учет Российской организации в налоговом органе по месту нахождения на территории Российской Федерации ИНН 7813133641 в отсутствие представителя ООО «БИФРИ», уведомленного надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела № 04-04/07А-15, направившего в Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие представителя (письмо за подписью исполнительного директора ООО «БИФРИ» Кунцевича В.А. от 24.02.2015 года)

УСТАНОВИЛ:

Ярославским УФАС России в ходе проведения проверки в связи с поступившим от гражданина обращением (вх. 2079 от 04.03.2014) установлен факт получения данным лицом СМС-сообщения рекламного характера: «Акция! Кредит по паспорту до 500 т.р за 1 час. Звоните! +7-495-799-05-22», с номера +7-992-200-25-52 на номер <...> -903-741-13-42, 03.03.2014 в 13:52.

Данное сообщение получено абонентом без его предварительного согласия, что содержит признаки нарушения требований, установленных в части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В пункте 1 статьи 3 Закона «О рекламе» дано понятие рекламы - это 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 – это товар (работы, услуги), средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Распространившаяся информация содержит все необходимые признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: предназначена для неопределенного круга лиц; преследует строго заданные цели информирования: продвижение на рынке, призвана формировать и поддерживать интерес к услугам, предоставляемым соответствующим рекламодателем.

В соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «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.

Номер абонента +7-903-741-13-42, на который поступило СМС-сообщение рекламного характера: «Акция! Кредит по паспорту до 500 т.р за 1 час. Звоните! +7-495-799-05-22», выделен в рамках договора об оказании услуг связи оператором ОАО «ВымпелКом». ОАО «ВымпелКом» представило письменные пояснения (вх. № 3606 от 01.04.2014), согласно которым ОАО «ВымпелКом» в ходе проверки СМС сообщений установило, что 03.03.2014 в 13:52 поступило на номер <...> -903-741-13-42 через СМС центр +7-902-478-00-01 в качестве отправителя указан номер <...> -992-200-25-52. По данным принадлежности ресурса нумерации операторам связи в соответствии с Выпиской из российского плана нумерации по состоянию на 01.01.2014 номерная емкость +7-992-200-25-52, +7-903-741-13-42 выделена оператору Ростелеком (Пермский край).

Оператор связи обеспечивает подключение клиента к сети электросвязи, обеспечивает техническую возможность (создание необходимых условий) в формировании и отправке СМС сообщений. Оператор в силу действующего законодательства обязан обеспечить бесперебойное функционирование своего комплекса, оказывать услуги связи.

ОАО «Ростелеком» Макрорегиональный филиал «Урал» Пермский филиал в ответ на запрос Ярославского УФАС России (вх. № 8693 от 30.04.2014) указало, что СМС-сообщение 03.03.2014 13:52 на +7-903-741-13-42 были отправлены с СМС-центра Макрорегионального филиала «Урал» ОАО «Ростелеком». номер <...> является номером, присвоенным SMS-центру сети подвижной связи стандарта GSM Макрорегионального филиала «Урал» ОАО «Ростелеком». Между ОАО «Ростелеком» (Исполнитель) и ООО «Армада» (Заказчик) заключен договор об оказании услуг от 27.02.2012 NQ410-12 (далее - Договор). В соответствии с пунктом 2.1 Договора Исполнитель предоставляет Заказчику техническую возможность

осуществления с использованием оборудования Исполнителя отправки пользователям SMS-сообщений.

Между ОАО «Ростелеком» и ООО «Юплэй» заключен договор об оказании услуг подвижной связи NQ6074430 от 20.11.2013 с выделением абонентского номера +79922002552 (номер отправителя сообщения).

В представленных ООО «Армада» пояснениях указано, что рассматриваемое смс-сообщение «Акция! Кредит по паспорту до 500 т.р за 1 час. Звоните! +7-495-799-05-22», с номера +7-992-200-25-52 на номер <...> -903-741-13-42 отправлено через оборудование ООО «БИФРИ».

Возможность направления ООО «БИФРИ» смс сообщения является результатом ряда последовательных сделок, а именно: - договора между ОАО «Ростелеком» (исполнитель) и ООО «Армада» (заказчик) от 27.02.2012 № 410-12 в соответствии с которым исполнитель предоставляет заказчику техническую возможность осуществления с использованием оборудования исполнителя отправки пользователям смс сообщений;

- договора между ООО «Армада» (исполнитель) и ООО «Юплэй» (заказчик) об оказании услуг № 128/2012 от 01.05.2012 согласно которому исполнитель обязан осуществить настройку оборудования и обеспечить его техническое функционирование в том числе сопряжение с сетью оператора в целях осуществления отправки смс - сообщений с использованием оборудования заказчика;

- договора между ООО «Юплэй» (исполнитель) и ООО «БИФРИ» (заказчик) от 01.12.2010 № 80/2010 согласно которому исполнитель предоставляет заказчику услуги по приему от заказчика смс для доставки их на мобильные терминалы абонентов сети оператора и других сетей операторов сотовой связи транзитом через сеть оператора, а заказчик обязуется принять и оплатить указанные услуги.

В соответствии с пунктом 2.1.4. заказчик обязан «Не использовать выделенные каналы и подключение к оборудованию исполнителя для организации Спамма..», т.е для передачи нежелательных СМС — сообщений и отправки рекламной информации.. Согласно п. 2.1.5 «Производить мониторинг СМС трафика с целью контроля соответствия п. 2.1.4;

- договора между ООО «БИФРИ» и ООО «МедиаПроект» № SMSD1501/14-01ТО от 15/01/2014. Согласно указанному договору п. 1.1 ООО «БИФРИ» (исполнитель) обязуется ООО «МедиаПроект» (заказчику) услуги по передаче сообщений заказчика через СМС центр исполнителя до СМС центра оператора. Согласно п. 3.1. стороны соглашаются, что зоной ответственности исполнителя является передача сообщений заказчика через СМС центр исполнителя до СМС центра оператора. В соответствии с п. 2.3 заказчик обязуется получить согласие абонентов которым направляются сообщения. Вместе с тем, п. 2.4. предусматривает предоставление заказчиком по требованию исполнителя документы, подтверждающие факт выполнения заказчиком требований п. 2.3. в течении двух рабочих дней. Количество сообщений заказчика, доставленных через СМС центр исполнителя определяется актом сдачи-приемки оказанных Услуг (Приложение №1 к договору). Период отправки сообщений заказчика определяется согласно указаниям , полученным через Интернет ресурс или от

оборудования заказчика. На момент составления протокола об административном правонарушении № 04-04/07А-15 10.02.2015 года ООО «БИФРИ» представлена справка из системы статистического учета приема-передачи сообщений абонентом с номером +7-903-741-13-42 за подписью исполнительного директора ООО «БИФРИ» В.А. Кунцевича, согласно которой заказчиком отправлено 03.03.2014 и успешно доставлено сообщение с текстом «Акция! Кредит по паспорту до 500 т.р за 1 час. Звоните! +7-495-799-05-22» на номер <...> -903-741-13-42. При этом ООО «БИФРИ» не запрашивает у заказчика ООО «МедиаПроект» документы, подтверждающие наличие согласия у абонента номер <...> -903-741-13-42 на получение СМС рассылки во исполнение пункта п. 2.3. договора.

Обязанность доказывать наличие согласия на получение рекламы возложено на рекламодателей.

По информации представленной ООО «МедиаПроект» абонент с номером +7-903-741-13-42 оплатил услуги в платежном терминале на сумму 100 руб., таким образом согласившись с условиями оферты, по мнению ООО «МедиаПроект», и соответственно выразил согласие на получение на свой абонентский номер сообщений рекламного характера. Однако доказательств, подтверждающих оплату услуг, договор публичной оферты взаимодействия абонента номер <...> -903-741-13-42 и участниками расчетов с помощью терминала не представлено. Вместе с тем не представлены доказательства услуги по перечислению абонента номер <...> -903-741-13-42 (по поручению абонента номер <...> -903-741-13-42) наличных денежных средств в пользу тех или иных операторов сотовой связи (иного взаимодействия между абонентом номер <...> -903-741-13-42 и провайдерами). Наличие согласия на получение рекламы, возложенное на рекламодателей не представлены.

Согласно представленных письменных пояснений ООО «БИФРИ» СМС-рассылка рассматриваемого рекламного сообщения совершалась ООО «МедиаПроект». ООО «БИФРИ» в рамках заключенного договора №SMSD1501/14-01ТО от 15.01.2014 принимает на себя обязательство по оказанию ООО «МедиаПроект» услуг по обработке и передаче смс сообщений до СМС центра оператора с целью их последующей передачи абонентам. После заключения и во исполнение вышеуказанного договора ООО «БИФРИ» был выделен аккаунт на сайте www.smsdirect.ru (далее Сайт).

ООО «БИФРИ», являясь владельцем (администратором) сайта (Письменные пояснения ООО«БИФРИ» вх. 1350 от 10.02.2015) несет ответственность за соблюдение требований законодательства в случае выявления нарушения. ООО «МедиаПроект» получает посредством Сайта ООО «БИФРИ» производить СМС рассылку. Данными системами учета приема-передачи сообщений ООО «БИФРИ» (исполнитель) подтверждается факт отправки рассматриваемого смс сообщения абоненту номером +7-903-741-13-42 (*Решение по делу № 04-01/77-14 от 06.11.2014*).

Указанный ряд последовательных сделок позволяет ООО «БИФРИ» производить своего оборудования смс рассылку с любым текстом конкретным абонентам, а ООО «МедиаПроект» с использованием конечного оборудования и сопряжения технических ресурсов участников сделок осуществлять формирование содержания, определять адресатов и отправку смс сообщений определенным адресатам с использованием сетей подвижной связи посредством оборудования

ООО «БИФРИ», то есть являлись рекламодателями.

Указанное сообщение получено абонентом без его согласия на получение данной информации, что не соответствует требованиям, установленным в части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе». Наличие согласия на получение рекламы, возложенное на рекламодателей не представлены.

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 данного закона несет рекламодатель.

В соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

При этом Закон содержит понятие рекламодателя и не ограничивает количество таких рекламодателей. Рекламодателями являются лица, осуществляющие фактическое доведение содержания объекта рекламирования до сведения потребителей.

Рассматриваемое смс-сообщение с номера +7-992-200-25-52 на номер <...> -903-741-13-42 03.03.2014 в 13:52 отправлено через программное обеспечение ООО «БИФРИ», которое является одним из рекламодателей рассматриваемой рекламы.

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 данного закона несет рекламодатель.

Таким образом, ООО «БИФРИ», являясь рекламодателем, не приняло надлежащих мер по соблюдению требований Федерального закона «О рекламе», а именно: направлению со своего оборудования СМС рассылки с текстом «Акция! Кредит по паспорту до 500 т.р за 1 час. Звоните! +7-495-799-05-22» на номер <...> -903-741-13-42 при отсутствии согласия абонента номер <...> -903-741-13-42 на ее получение.

Ответственность за нарушение требований пункта 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, согласно которой, за нарушение рекламодателем законодательства о рекламе предусмотрена административная ответственность в виде наложения 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.

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

Согласно части 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 лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Материалы дела позволяют сделать вывод о том, что ООО «БИФРИ» имело возможность предотвратить совершение административного правонарушения. Общество могло и должно было предотвратить и не допустить распространение рекламы по сетям электросвязи, в частности, посредством использования телефонной связи без согласия абонента на ее получение.

Учитывая изложенное, должностное лицо Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области Завьялов М. Ф. приходит к выводу о совершении ООО «БИФРИ» виновного действия, образующего состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Согласно статье 4.1 КоАП РФ при назначении ООО «БИФРИ» административного наказания учитывается характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, на основании документов, представленных в материалы дела.

Руководствуясь статьями 4.1, 23.48, 29.9, а также частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, заместитель руководителя Ярославского УФАС России Завьялов М. Ф.

ПОСТАНОВИЛ:

Наложить на Общество с ограниченной ответственностью «БИФРИ», за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ в связи с нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», выразившимся в рассылке рекламного смс-сообщения: «Акция! Кредит по паспорту до 500 т.р за 1 час. Звоните! +7-495-799-05-22», с номера +7-992-200-25-52 на номер <...> -903-741-13-42, 03.03.2014 в 13:52 по сетям электросвязи без его, надлежащим образом оформленного согласия на получение данной информации, административный штраф в размере 100 000 (Сто 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 РФ.

Сумма штрафа, уплачиваемого за нарушения законодательства о рекламе, в полном объеме подлежит зачислению на единый счет по учету доходов Управления федерального казначейства по Ярославской области. При оформлении платежного документа необходимо указать следующие реквизиты:

Получатель: ИНН 7604009440, КПП 760401001

УФК МФ РФ по Ярославской области (администратор Ярославское УФАС России)

Банк получателя: ГРКЦ ГУ Банка России по Ярославской области г. Ярославль

БИК 047888001

Счет № 40101810700000010010

Кроме того, на полях 104, 105 платежного документа необходимо указать код бюджетной классификации 16111626000016000140 и код ОКТМО 78701000 .

Копию документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление (факс (4852) 32-93-71).

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы не уплаченного 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 в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно пункту 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.

В соответствии с частью 7 статьи 21 Федерального закона от 02.10.2007г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановление о наложении штрафа может быть предъявлено к исполнению в течение двух лет со дня его вступления в законную силу.

Постановление вступает в законную силу «___» _____2015 г.

Срок предъявления к исполнению 2 (два) года со дня вступления постановления в законную силу.

Заместитель руководителя

Ярославского УФАС России М. Ф. Завьялов

Дата выдачи постановления «___» _____

(подпись) (расшифровка подписи)