

ПОСТАНОВЛЕНИЕ №235

о наложении административного штрафа по делу №166-АДМ

об административном правонарушении

28.08.2018 г.

г. Курган

Заместитель руководителя – начальник отдела контроля товарных, финансовых рынков и рекламного законодательства Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области (далее по тексту – Курганское УФАС России) Белова А.В., рассмотрев материалы дела об административном правонарушении №166-АДМ, возбужденного в отношении юридического лица – ООО «Телеком - Экспресс» (адрес места нахождения: 127273, г. Москва, ул. Отрадная, дом 2Б, стр. 7. ИНН 7707602651, ОГРН 5067746848351, дата регистрации в качестве юридического лица 28.09.2006), в отсутствие представителя ООО «Телеком – Экспресс» при его надлежащем извещении о времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В соответствии со статьей 28.1 КоАП РФ дело об административном правонарушении №166-АДМ возбуждено 25.06.2018 года. Основанием для вынесения определения о возбуждении дела об административном правонарушении №166 и проведении административного расследования явилось решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области (далее по тексту – Курганское УФАС России) по делу №АМЗ-60/2017 от 14.05.2017г.

Ходатайств, отводов по настоящему делу не поступило. Оснований для отвода либо самоотвода должностного лица, предусмотренных [частью 1 статьи 29.2](#) КоАП РФ не усмотрено.

Оценив в порядке статьи 26.11 КоАП РФ имеющиеся в деле доказательства, должностное лицо приходит к следующим выводам относительно подлежащих согласно статьи 26.1 КоАП РФ выяснению обстоятельств.

Из имеющихся материалов дела усматривается состав административного правонарушения.

30 августа 2017 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Курганской области (далее - Курганское УФАС России) через Федеральную антимонопольную службу России поступило заявление Б. А.А., содержащее в себе жалобу на получение нежелательного SMS-сообщения от абонента Opel Russia следующего содержания: «-40% на запчасти Opel. Подробности www.opel.ru <<http://www.opel.ru>>, направленную через СМС-центр +7***** от абонента Opel Russia, разосланную 29 августа 2017 года в 11:06 СМС - сообщением на номер мобильного телефона в г. Санкт- Петербург +79*****».

Из заявления Б.А.А. следует, что договорных отношений с Opel Russia он не имеет, согласия на получения СМС - рассылок не давал.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г №38-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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

С целью установления рекламодателя, рекламодателя указанной нежелательной рекламы Курганским УФАС России был сделан ряд запросов.

Так, ООО «Теле2» ответом от 13.09.2017 (вх. № 5896 от 22.09.2017) сообщает, что в рассылке абоненту +7***** от 29.08.2017 года в 11:06 участвовало ООО «СМС Трафик» (ИНН 7705642257), которое согласно договора № 255/SMS-BULK обязуется инициировать СМС - рассылки с соответствующим сервисом только в отношении тех абонентов Исполнителей, которые выразили «СМС Трафик» или его клиентам свое согласие на получение такого сервиса, путем совершения действий, однозначно идентифицирующих таких абонентов и позволяющих достоверно установить их волеизъявление.

Ответом на запрос Курганского УФАС России от 02.10.2017 № 04-09/4676-8 ООО «СМС Трафик» (вх.6343 от 10.10.2017) сообщило, что спорная нежелательная реклама от абонента Opel Russia, была отправлена 29.08.2017 в 11:06 через клиентский доступ, предоставленный по договору с ООО «Телеком - Экспресс».

В соответствии с договором № 117/13 от 04.04.2013 года заключенным между ООО «СМС Трафик» и ООО «Телеком - Экспресс», исполнитель по заданию заказчика оказывает последнему услуги доступа к системе, обеспечивающей обработку, отправку сообщений и организацию их взаимодействия между заказчиком и абонентом.

Согласно пункта 3.2.2 Договора ООО «Телеком - Экспресс» обязуется самостоятельно и за свой счет в обязательном порядке получать от абонента, на абонентское устройство которого планируется отправка СМС - сообщений, согласие на получение таких СМС - сообщений в форме, безоговорочно подтверждающей волеизъявление абонента на получение СМС - сообщений, для предоставления его исполнителю в рамках оказания услуг.

В антимонопольный орган не представлено согласие Б. А.А. на получение рекламной информации от абонента Opel Russia.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем признается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Следовательно, рекламодателем спорной рекламы Opel Russia является ООО «Телеком - Экспресс» (ИНН 7707602651, адрес: 127273, г. Москва, ул. Отрадная, 2б, стр. 7).

24 октября 2017 года в адрес Курганского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «Телеком - Экспресс» по нарушению части 1 статьи 18 Закона о рекламе. Общество указало, что согласие клиентов (абонентов) на получение СМС - сообщений, содержащих рекламную информацию о продукции Opel заполняется в электронном виде на портале заказчика – MyOpel. Б.А.А. предоставил свое согласие - разрешение на использование персональных данных в маркетинговых целях выбрав способ по средствам СМС 25.12.2016 года. Однако Обществом не предоставлено письменного подтверждения согласия на получение информации рекламного характера от Б.А.А.

В соответствии с пунктом 20 Постановления Правительства РФ от 17.08.2006 № 508 «Об утверждении Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе», при наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган принимает решение о возбуждении дела.

Определением от 26.10.2017 года в отношении ООО «Телеком – Экспресс» было возбуждено дело № Р-60/2017 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Письмом от 16 ноября 2017 года № 0672 (вх. № 7124 от 20.11.2017) ООО «Телеком Экспресс» представило скрин выписки из базы данных с сайта MyOpel, подтверждающие, по мнению ООО «Телеком - Экспресс», факт наличия согласия Б.А.А. на получение рекламной информации по средствам рассылки SMS.

Проведенный анализ представленных документов показал, что Б. А. выражено согласие на получение рекламных и иных сообщений от Общества по средствам телефонного звонка, а не по средствам SMS - сообщений.

С целью установления наличия, либо отсутствия надлежащего согласия на получение рекламной информации от Б. А. Курганским УФАС России определением от 22.12.2017 года рассмотрение дела № Р-60/2017 было приостановлено, до получения информации от рекламодателя спорной, нежелательной рекламы, поступившей Б.А.А. 29.08.2017 года.

Так, запросом информации от 11.12.2017 года и 08.02.2018 года Курганским УФАС России запрашивалась информация у ООО «Дженерал Моторз Авто» о наличии письменного согласия Б. А. А. (аб. № +7******) на получение рекламной информации, оформленного на форуме MyOpel.

Письмом от 27.02.2018 (вх.№ 1074 от 05.03.2018) ООО «Джи Эм Авто» сообщило о наличии в базе данных клиента Н.Ю. (владельца автомобиля Opel Mokka. VIN кузова W0LJD7D54EB769568), представившей абонентский номер +7***** в качестве контактного. Указанная выше гражданка зарегистрировалась на сайт <http://myopelservice.com/RU> 25.12.2016 года и предоставила свое разрешение на использование персональных данных в маркетинговых целях, а так же выразила свое согласие на дальнейшее получение информации о предоставляемых услугах и продуктах, выбрав способ предоставления информации посредством SMS.

13 апреля 2018 года Курганским УФАС России вынесено определение о возобновлении рассмотрения дела № Р-60/2017 по признакам нарушения рекламного законодательства Российской Федерации.

Согласно пункту 1 статьи 3 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.

Под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации. При этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

Из существа SMS - сообщений ООО «Телеком – Экспресс» следует, что Общество преследует цель по привлечению новых клиентов к оказываемым услугам. Следовательно, короткие текстовые сообщения ООО «Телеком – Экспресс» носят рекламный характер.

Не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации реклама признается ненадлежащей (пункт 4 статьи 3 Закона о рекламе).

Частью 1 статьи 18 Закона о рекламе предусмотрено, что 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.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах

практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя, а не на антимонопольный орган и лицо, получившее рекламное сообщение.

Согласно договору об оказании услуг от 08.02.2016, заключенного между Б.А.А. и ООО «Санкт - Петербург Телеком» абонентский номер <...> ***** закреплен за заявителем – Б.А.А.

Между тем, как следует из текста рассматриваемого заявления Б.А.А., согласия на получение рекламного сообщения не выражал.

Факт направления нежелательной рекламы ни одной стороной дела № Р- 60/2017 не опровергается, следовательно, антимонопольный орган считает, что ООО «Телеком – Экспресс» не доказал соблюдение требований [части 1 статьи 18](#) Закона о рекламе.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе ООО «Телеком – Экспресс» признается рекламодателем спорной рекламы.

В соответствии с пунктом 7 статьи 38 Закона о рекламе, рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Согласно части 1 статьи 2.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее по тексту — КоАП РФ) юридические лица подлежат административной ответственности за совершение административных правонарушений в случаях, предусмотренных статьями раздела II КоАП РФ.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за нарушение законодательства о рекламе в виде административного штрафа на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

13 июля 2018 года в Курганское УФАС России поступили письменные объяснения по делу №Р-60/2017 ООО «Телеком – Экспресс». Согласно которым Общество считает, что в его действиях отсутствуют признаки нарушения законодательства.

Вместе с тем, исходя из материалов дела №Р-60/2017 и настоящего дела, должностное лицо Курганского УФАС России приходит к выводу, что действия ООО «Телеком - Экспресс», выразившиеся в нарушении части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», образуют событие административного правонарушения части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

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 норм и правил, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

ООО «Телеком Экспресс» имело возможность по соблюдению норм законодательства о рекламе, располагало сведениями об отсутствии согласия заявителя на получение СМС – сообщений рекламного характера на абонентский номер <...> ***** но игнорировало волю заявителя, направив ему рассматриваемое сообщение.

Субъектом правонарушения является юридическое лицо: ООО «Телеком - Экспресс» (адрес места нахождения: 127273, г. Москва, ул. Отрадная, дом 2Б, стр. 7. ИНН 7707602651, ОГРН 5067746848351, дата регистрации в качестве юридического лица 28.09.2006).

Время совершения административного правонарушения: 29 августа 2017 года.

Место совершения административного правонарушения: г. Санкт-Петербург.

Обстоятельства, исключающие производство по делу об административном правонарушении в отношении ООО «Телеком - Экспресс» не установлены (статья 24.5 КоАП РФ).

Обстоятельств, смягчающих и обстоятельств, отягчающих административную ответственность не установлено.

Руководствуясь статьями 2.1, 3.5, 4.1, 4.2, 4.3, 14.3, 23.48, 24.5, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Признать ООО «Телеком - Экспресс» (адрес места нахождения: 127273, г. Москва, ул. Отрадная, дом 2Б, стр. 7. ИНН 7707602651, ОГРН 5067746848351, дата регистрации в качестве юридического лица 28.09.2006) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое установлена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.
2. Наложить на ООО «Телеком - Экспресс» административный штраф в размере **100 000 рублей (ста тысяч) рублей.**

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Реквизиты счета:

ИНН 4501099573 КПП 450101001 УФК по Курганской области (Курганское УФАС России) номер счета получателя: 40105810500000010003 в Отделении Курган г.Курган, БИК 043735001

Назначение платежа:

161 1 16 26000 01 6000 140; 37701000;

Оплата штрафа по постановлению №235 за нарушение антимонопольного законодательства, ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

*В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 30.1 и части 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, либо в суд по месту рассмотрения дела в течение **десяти суток** 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, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, 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.

В соответствии с частью 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок

влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

Заместитель руководителя -

начальник отдела

А.В. Белова