

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу

об административном правонарушении № 08-28/А40-16

«29» августа 2016 г.

г. Москва

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области (адрес: 123423, г. Москва, Карамышевская наб., д. 44) Стрельников Дмитрий Юрьевич, рассмотрев материалы дела № 08-28/А40-16 о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП), возбужденного в отношении открытого акционерного общества «СОТОВАЯ СВЯЗЬ БАШКОРТОСТАНА» (адрес: 450106, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Рабкоров, д. 2; ОГРН: 1020202562160; ИНН: 0274042330; КПП: 027401001; дата регистрации в качестве юридического лица - 23.12.1993) (далее – ОАО «ССБ»), в отсутствие законного представителя ОАО «ССБ», а также заявителя, извещенных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении,

УСТАНОВИЛ:

Московским областным УФАС России установлен факт поступления на территории Московской области 05.03.2016 в 16:00 (отправитель - +79018186611; СМС-центр - +79014410001) на абонентский номер <...>, принадлежащий <...>., рекламного СМС-сообщения следующего содержания: «*Внимание! В Алмаз-Холдинг СКИДКА 55% на золото за код 694231 до 31.03.16*», без предусмотренного частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

В соответствии с пунктом 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.

Согласно письму ФАС России от 25.06.2013 № АК/24455/13, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному списку. Указанное СМС-сообщение направлено на привлечение внимания к акции по продаже золота, осуществляемой Алмаз-Холдингом, ее продвижение на рынке и является рекламой.

Рассылка смс-сообщений по каналам телефонной связи не может быть произведена иначе как на конкретный абонентский номер <...> что позволяет говорить об адресном характере отправлений. Однако, специфика связи с абонентами, сама по себе не может являться основанием для признания информации, содержащейся в СМС-сообщениях, как предназначенной исключительно для конкретного абонента.

Поступило ходатайство <...> № 131 от 17.08.2016 г. о замене в рассматриваемом деле об административном правонарушении ненадлежащего лица ОАО «ССБ» надлежащим - ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ».

В соответствии с ходатайством, ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» являлось рекламодателем и рекламораспространителем указанного СМС-сообщения, именно оно определяло его конечного получателя (абонента), а ОАО «ССБ» лишь создавало техническую возможность для отправки, доставки этого СМС-сообщения.

Рассмотрев протокол и материалы дела № 08-28/А40-16, прихожу к выводу, что ходатайство <...> № 131 от 17.08.2016 г. не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Согласно части 1 статьи 18 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 пунктом 1 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи), абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Абонентский номер <...> выделен ПАО «МТС» <...>. на основании договора о предоставлении услуг подвижной радиотелефонной связи.

Согласно пункту 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя либо рекламораспространителя.

Таким образом, согласие абонента на получение рекламы должно, во-первых, относиться к конкретному рекламодателю либо

рекламораспространителю, во-вторых – должно быть выражено явно.

Доказательств получения предварительного согласия конкретного абонента, а именно <...>., на получение указанной СМС-рекламы не представлено.

СМС-реклама распространялась 05.03.2016 в 16:00 на основании договора об оказании услуг № 907-6 от 07.09.2015 г., заключенного между ОАО «ССБ» и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ».

В соответствии с пунктом 2.1 договора № 907-6 от 07.09.2015 г. ОАО «ССБ» обязуется оказывать ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» услуги по доставке SMS-сообщений ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» до пользователей. На период действия указанного договора для оказания услуг ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» выделяется диапазон номеров из номерной емкости ОАО «ССБ» в количестве 1000 номеров.

Согласно пункту 3.1.1 договора № 907-6 от 07.09.2015 г. ОАО «ССБ» обязан выделить ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» диапазон номеров из номерной емкости ОАО «ССБ» в количестве 1000 номеров: 9018186000 – 9018186999, по которому оказание услуг голосовой связи не осуществляется.

В соответствии с пунктом 3.1.2 договора № 907-6 от 07.09.2015 г. ОАО «ССБ» обязан осуществлять доставку SMS-сообщений до пользователей (физическое или юридическое лицо, имеющее договорные отношения с операторами сотовой связи) операторов ПАО «МТС», ПАО «МЕГАФОН», ПАО «ВЫМПЕЛКОМ». Доставка до пользователей прочих операторов будет осуществляться на основании отдельных дополнительных соглашений к указанному договору по мере технической возможности ОАО «ССБ».

Согласно пункту 3.1.3 договора № 907-6 от 07.09.2015 г. ОАО «ССБ» обязан обеспечивать качество доставки до пользователей операторов, перечисленных в пункте 3.1.2 договора № 907-6 от 07.09.2015 г.: до конечных пользователей должно доставляться не менее чем 50% переданных на отправку ОАО «ССБ» сообщений при условии нахождения пользователей в пределах зоны радио покрытия базовыми станциями соответствующих сетей операторов, если имеется полученное ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» предварительное согласие пользователей, выраженное ими в соответствии с требованиями статьи 44.1 Федерального закона «О связи», требованиями Федерального закона «О рекламе» и SMS-сообщения не отклонены анти-спам фильтрами сетей операторов.

ОАО «ССБ» имело возможность выяснить, имеется ли согласие абонента на получение СМС-рекламы, либо отказаться от распространения рекламы.

Достигнутые в рамках гражданско-правовых отношений соглашения не освобождают стороны этих соглашений от обязанности по соблюдению требований действующего законодательства.

Распространение СМС-рекламы невозможно без совокупности действий лиц и средств распространения рекламы.

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

Таким образом, ОАО «ССБ» является рекламодателем указанной рекламы.

Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе рекламодатель несет ответственность за нарушение указанных требований.

Учитывая изложенное, ОАО «ССБ» нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Ответственность за совершение данного административного правонарушения предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП.

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП 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.

Оценив все обстоятельства и документы, приобщенные к материалам дела № 08-28/А40-16, прихожу к выводу о том, что у ОАО «ССБ» имелась возможность для соблюдения требований законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении рассматриваемой рекламы, однако Обществом не были предприняты все зависящие от него меры по соблюдению данных требований.

Факт совершения административного правонарушения юридическим лицом – ОАО «ССБ» (адрес: 450106, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Рабкоров, д. 2; ОГРН: 1020202562160; ИНН: 0274042330; КПП: 027401001; дата регистрации в качестве юридического лица - 23.12.1993) подтверждается протоколом по делу № 08-28/А40-16 об административном правонарушении от 15.07.2016 г., а также другими материалами дела.

Сроки давности привлечения ОАО «ССБ» к административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, предусмотренные частью 1 статьи 4.5 КоАП, не истекли. Оснований для прекращения производства по делу не установлено.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания, учитывается характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положения юридического лица (личность виновного, его имущественное положение) обстоятельства, смягчающие административную ответственность и отягчающие административную ответственность.

Доказательства малозначительности совершенного правонарушения не представлены и при рассмотрении дела не установлены.

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность, по делу не установлено.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, по делу не установлено.

Обстоятельств, исключающих производство по делу, не установлено.

Руководствуясь ст. 33, 34, 38 Закона о рекламе и ст. 4.1, 4.4, 4.5, ч. 1 ст. 14.3, ст. 23.48, 29.9, 29.10 КоАП,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать ОАО «СББ» (адрес: 450106, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Рабкоров, д. 2; ОГРН: 1020202562160; ИНН: 0274042330; КПП: 027401001; дата регистрации в качестве юридического лица - 23.12.1993) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП, и назначить ему наказание в виде административного штрафа в размере 100 000 (сто тысяч) рублей.

Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьёй 31.5 КоАП.

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

Реквизиты для уплаты административного штрафа:

ИНН 7703671069 КПП 773401001

УФК по Московской области

(для Московского областного УФАС России)

Отделение 1 Москва,

г. Москва 705,

р/с 40101810600000010102

БИК 044583001

ОКТМО 46000000

КБК 161 1 16 26000 01 6000 140

УИН 0319881416083100000533339

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, возможно направить по факсу **8(499)755-23-23 доб. 050-892**.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП неуплата административного штрафа в срок, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей либо

административный арест на срок до пятнадцати суток.

В соответствии с пунктом 3 части 1 и части 3 статьи 30.1, а также части 1 статьи 30.3 КоАП постановление по делу об административном правонарушении, вынесенное должностным лицом в отношении юридического лица, может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в арбитражный суд в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статье 31.1 КоАП 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

Д.Ю. Стрельников

А.А. Жуков

(499) 755-23-23 (Доб. 050-215)