

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу № 23-14.3ч.1/18

об административном правонарушении

09 апреля 2018 года г. Челябинск

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России), <...>, рассмотрев материалы административного дела № 23-14.3ч.1/18, возбужденного в отношении <...>

(далее – <...>) по факту поступления 21 июля 2017 года в 12:16 на телефонный номер <...> -900-***-**-22 смс-сообщения с рекламой: «188.18.207.62: РЕМОНТ ХОЛОДИЛЬНИКОВ. Все марки. Недорого! Гарантия! т. 8(908)*****34» от отправителя под буквенным обозначением «InternetSMS» без предварительного согласия абонента с нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

в отсутствие <...>, извещенного о месте, времени рассмотрения дела определением Челябинского УФАС России от 02.03.2018 года № 2739/08, что подтверждается данными с сайта «Почта России» (получено адресатом);

в присутствии специалиста-эксперта отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России <...>,

исследовав материалы дела,

УСТАНОВИЛ:

В Челябинское УФАС России поступило заявление физического лица по факту поступления 21 июля 2017 года в 12:16 на телефонный номер <...> -900-***-**-22 смс-сообщения с рекламой: «188.18.207.62: РЕМОНТ ХОЛОДИЛЬНИКОВ. Все марки. Недорого! Гарантия! т. 8(908)*****34» от отправителя под буквенным обозначением «InternetSMS» без предварительного согласия абонента.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, телефонный номер <...> -900-***-**-22 входит в ресурс нумерации оператора связи ООО «Т2 Мобайл».

На запрос Челябинского УФАС России ООО «Т2 Мобайл» представило письменные пояснения, согласно которым по результатам проверки установлено, что 21.07.2017 в 12:16 (Московское время +2 ч) было получено входящее смс-сообщение от отправителя «InternetSMS» на абонентский номер <...> *****22 посредством интернет-сайта Tele2 владельцем IP-адреса 188.18.207.62:

Whois предоставлено по данным сервисов <https://2ip.ru/whois> и whois.ripe.net для IP 188.18.207.62

Информация об IP 188.18.207.62:

IP 188.18.207.62

Хост: 188.18.207.62

Таким образом, предположительно по данным сервисов whois.ripe.net и <https://2ip.ru/whois/>, указанное в запросе смс-сообщение было направлено с динамического IP адреса 188.18.207.62, принадлежащего сети ПАО «Ростелеком».

Указанное в запросе смс-сообщение сформировано и направлено самостоятельно, владельцем/владельцами IP-адреса 188.18.207.62.

ООО «Т2 Мобайл» не является заказчиком (инициатором)/рекламодателем данного рекламного смс-сообщения и не заключало договоров с владельцем/владельцами IP-адреса 188.18.207.62 сети ПАО «Ростелеком» на рассылку рекламного смс-сообщения.

На запрос № 10379/08 от 24.08.2017 о предоставлении информации о пользователе IP – адреса 188.18.207.62 ПАО «Ростелеком» сообщает:

- по информации Екатеринбургского филиала МРФ «Урал» ПАО «Ростелеком» IP-адрес 188.18.207.62 22 июля 2017 года в 12:16:00 выделялся, согласно Договора об оказании услуг связи № 6274833 от 20.01.2015 года, абоненту <...>;

- телефонный номер <...> (900) ***-**-22 компании ПАО «Ростелеком» не принадлежит и сведениями о его принадлежности компании ПАО «Ростелеком» не располагает.

<...> представил письменные пояснения, согласно которым он не осуществляет рассылку смс-сообщений с рекламой: «188.18.207.62: РЕМОНТ ХОЛОДИЛЬНИКОВ. Все марки. Недорого! Гарантия! т. 8(908)5833734» от отправителя под буквенным обозначением «InternetSMS».

Согласно Договору об оказании услуг связи № 6274833 от 20.01.2015 года ПАО «Ростелеком» <...> предоставлен динамический IP-адрес. Провайдер выделяет динамический IP-адрес пользователю в момент его подключения. После отключения пользователя от сети данный динамический IP-адрес автоматически возвращается в список свободных и может быть назначен иному устройству другого пользователя.

В соответствии с Определением ООО «Т2 Мобайл» предоставило в письменных пояснениях сведения не соответствующие дате поступления смс-сообщения, а именно – 21.07.2017, а не 22.07.2017 как указано в заявлении.

ПАО «Ростелеком» представило данные о том, что 22.07.2017 в 12:16 IP-адрес 188.18.207.62 выделен <...>, однако смс-сообщение поступило 21.07.2017 в 12:16. 21.07.2017 в 12:16 IP-адрес 188.18.207.62 мог быть выделен иному лицу, поскольку является динамическим, а не статическим.

На запрос № 13840/08 от 26.10.2017 о предоставлении информации о пользователе IP – адреса 188.18.207.62 в дополнение к исх. № 01/05/17587-17/К от 05.09.2017 года ПАО «Ростелеком» сообщает, что по информации Екатеринбургского филиала МРФ «Урал» ПАО «Ростелеком» IP – адрес 188.18.207.62 с 20 июля 2017 года 17:32:47 по 23 июля 2017 года 21:28:37 выделялся, согласно Договора об оказании услуг связи № 6274833 от 20.01.2015 года, абоненту <...>.

В тексте смс-сообщения указан телефонный номер <...> (908)*****34.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, телефонный номер <...> -908-***-**-34 входит в ресурс нумерации оператора связи ООО «Т2 Мобайл».

На запрос Челябинского УФАС России ООО «Т2 Мобайл» представило письменные пояснения, согласно которым согласно тексту запроса, в рекламном смс-сообщении был указан контактный номер предполагаемого заказчика (инициатора) направления рекламного смс-сообщения/рекламодателя 8908*****34.

Общество сообщает, что абонентский номер <...> *****34 закреплен за физическим лицом – <...>. В соответствии с запросом ООО «Т2 Мобайл» направило копию договора об оказании услуг связи с абонентом +7908*****34.

От <...> поступили письменные пояснения, согласно которым смс-сообщение с рекламой <...> не отправлял. Номер телефона, указанный в тексте сообщения принадлежит ему, данный номер телефона присутствует в тексте смс-сообщения потому, что ему поступило предложение на рассылку смс-сообщений клиентам «Авито», так как при регистрации на сайте «Авито» заключается соглашение. В данном соглашении присутствует пункт 4.2.2., в котором указано положение о выражении согласия на рассылку рекламы от третьих лиц. По мнению <...> номер телефона, на который поступило смс-сообщение с рекламой, зарегистрирован на «Авито».

Согласно статье 3 Федерального закона «О рекламе» под рекламой понимается 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.

В силу части 1 статьи 18 Закона о рекламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Информация, поступившая 21 июля 2017 года заявителю на его телефонный номер <...> в силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе» является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к конкретной услуге – ремонт холодильников.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона «О связи», это пользователь услуг связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки, в случае осуществления рассылки по его инициативе, не докажет, что такое согласие было получено.

При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено, что отражено в части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

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

Отправителем рекламного СМС-сообщения на номер Заявителя без его предварительного согласия является <...>, что подтверждается принадлежностью IP-адреса 188.18.207.62, с которого направлено спорное смс-сообщение с рекламой (договор об оказании услуг связи № 6274833 от 20.01.2015 года), сведений опровергающих данный факт материалы дела не содержат.

Таким образом, направление рекламы, содержащей сведения: «188.18.207.62: РЕМОНТ ХОЛОДИЛЬНИКОВ. Все марки. Недорого! Гарантия! т. 8(908)*****34», осуществлено <...>, являющимся рекламодателем указанной рассылки.

Доказательств, свидетельствующих о получении согласия абонента +7-900-***-**-22 в материалы дела не представлено.

Из анализа норм Закона о связи, Закона о рекламе следует, что заказчик рассылки СМС-сообщений должен принять меры по однозначной идентификации именно абонента (а не лица, указавшего телефонный номер при заполнении документов, дающих согласие на направление рекламных и информационных материалов), а также получить предварительное согласие абонента на направление ему рекламной информации посредством использования сетей электросвязи, то есть получить согласие непосредственно перед направлением конкретного сообщения рекламного характера определенному абоненту.

Документов, материалов, указывающих, что <...> приняты достаточные меры по соблюдению требований статьи 44.1 Закона о связи, части 1 статьи 18 Закона о рекламе при направлении СМС-сообщений с рекламой на номер абонента +7-900-***-**-22 Челябинским УФАС России при рассмотрении дела не получено, <...> не представлено.

В силу статьи 44.1 Закона о связи обязанность по идентификации абонента перед направлением ему СМС-сообщений, в том числе рекламного характера возложена на заказчика рассылки в случае, если рассылка осуществлялась по его инициативе.

Условие о предварительном согласии абонента на распространение рекламы по сетям электросвязи следует из части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе несет рекламораспространитель.

Рекламораспространителем является <...> как лицо, осуществившее распространение рекламы по сетям электросвязи.

Распространение ненадлежащей рекламы также установлено решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 11 января 2018 года.

Действия <...>, выразившиеся в распространении рекламы: «188.18.207.62: РЕМОНТ ХОЛОДИЛЬНИКОВ. Все марки. Недорого! Гарантия! т. 8(908)****34» путем рассылки смс-сообщения от отправителя под буквенным обозначением «InternetSMS» без предварительного согласия абонента, нарушают требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» и являются административным правонарушением, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-5 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; должностных лиц – от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от ста до пятисот тысяч рублей.

- соответствии с частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности за административное правонарушение, предусмотренное статьей 14.3 КоАП РФ, начинается со дня совершения административного правонарушения.

21. июля 2017 года заявителю на его телефонный номер поступило СМС-сообщение с рекламой от отправителя под буквенным обозначением «InternetSMS» без его предварительного согласия, соответственно, срок привлечения к административной ответственности, рекламораспространителя данной рекламы, <...>, истекает июля 2018 года.

Статья 1.5. КоАП РФ устанавливает, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Статьей 2.1 КоАП РФ установлено, что административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Материалами дела установлено, что <...> в отсутствие объективно непреодолимых препятствий, имел возможность выполнить мероприятия по контролю за распространением рекламы: «188.18.207.62: РЕМОНТ ХОЛОДИЛЬНИКОВ. Все марки. Недорого! Гарантия! т. 8(908)****34» путем рассылки смс-сообщения от отправителя под буквенным обозначением «InternetSMS» без предварительного согласия абонента, однако <...> не были приняты соответствующие меры, что доказывает факт наличия у <...>, вины в совершении вменяемого ему нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Вина <...> выразилась в ненадлежащем исполнении обязанности по соблюдению требований рекламного законодательства при распространении рекламы путем рассылки СМС-сообщения от отправителя под буквенным обозначением «InternetSMS» без предварительного согласия абонента, в результате чего были нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Наличие обстоятельств, объективно препятствующих надлежащему соблюдению <...> требований законодательства РФ о рекламе, Челябинским УФАС России не выявлено.

У <...> отсутствовали препятствия, и имелась возможность для соблюдения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно – для соблюдения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе». <...> не приняла необходимых и достаточных мер по соблюдению законодательства Российской Федерации о рекламе.

При таких обстоятельствах <...> признается виновным в совершении административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Обстоятельств, исключающих вину <...> в совершении данного административного правонарушения, а также обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении при совершении данного административного правонарушения, не установлено.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, не установлено.

С учетом изложенного, ему может быть назначено наказание, предусмотренное санкцией части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, а именно – административный штраф в размере двух тысяч рублей.

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, 29.10, а также статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. _____ Признать <...>
(_____)
виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Применить к <...> административное наказание в виде административного штрафа за нарушение требований части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в размере **2 000 (двух тысяч) рублей**.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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 статьей 31.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Сумма штрафа должна быть перечислена в доход федерального бюджета по следующим реквизитам: КБК 16111626000016000140, ОКТМО 75701000 на счет органа федерального казначейства: УФК по Челябинской области (для Челябинского УФАС России), отделение Челябинск, БИК 047501001, р/с 40101810400000010801, ИНН 7453045147, КПП 745301001.

В силу части 1 статьи 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

Согласно части 5 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении шестидесяти 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 настоящего Кодекса, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

- соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в суд общей юрисдикции в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

После уплаты штрафа копии документов, свидетельствующих об уплате административного штрафа, просим представить в Челябинское УФАС России по факсу (351) 263-18-39 либо по адресу г. Челябинск, пр. Ленина, д. 59, каб. 320.