

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

№ 334 Р-А/2014 в отношении ООО «ИНСТАМ»

18 декабря 2014 г.

г. Краснодар

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю (далее - Краснодарского УФАС России) Оберемок Виктория Викторовна, рассмотрев материалы дела об административном правонарушении № 334 Р-А/2014, возбужденного протоколом Краснодарского УФАС России № 157/2014 от 05.11.2014г. о возбуждении дела об административном правонарушении в отношении ООО «ИНСТАМ» (адрес: 125316, г. Москва, ул. Аэропортовская 1-я, 6, помещение VI, комната 1-4; ИНН: 7714893793; ОГРН: 1127747273961) по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ) по факту нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе») при распространении по сетям электросвязи посредством смс-сообщения, полученного 10.04.2014 в 11 часов 17 минут на телефонный номер <...>, рекламы содержания: «**АКЦИЯ! КАЖДЫЙ КЛИЕНТ НАШЕГО ТАКСИ ВЫИГРЫВАЕТ 3600 РУБЛЕЙ 88005555133**»,

в отсутствие представителя надлежаще уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела № 334 Р-А/2014 ООО «ИНСТАМ»,

УСТАНОВИЛ:

При осуществлении государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе и в связи с рассмотрением заявления гр. <...>(вх. № эл./п. 1525 от 10.04.2014 г.), направленного по подведомственности ФАС России, о признаках нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Краснодарским УФАС России выявлен факт распространения по сетям электросвязи посредством смс-сообщения, полученного 10.04.2014 в 11 часов 17 минуты на телефонный номер <...>, рекламы содержания: «**АКЦИЯ! КАЖДЫЙ КЛИЕНТ НАШЕГО ТАКСИ ВЫИГРЫВАЕТ 3600 РУБЛЕЙ 88005555133**» с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с ч. 1 ст. 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 распространённой 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.

По факту распространения рекламы вышеуказанного содержания посредством смс-сообщения с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» Краснодарским УФАС России 10.06.2014 возбуждено дело № 194 Р/2014 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении ООО «ИНСТАМ».

По итогам рассмотрения дела № 194 Р/2014 решением Комиссии Краснодарского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 23.09.2014 реклама вышеуказанного содержания признана ненадлежащей, поскольку противоречит требованиям ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе». ООО «КОМТЕРРА» выдано предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (исполнено в срок).

При принятии решения по делу № 194 Р/2014 Комиссия Краснодарского УФАС России решила передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Краснодарского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении ООО «ИНСТАМ», предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

В ходе рассмотрения дела об административном правонарушении № 334 Р-А/2014 Краснодарским УФАС России установлено следующее.

10.04.2014 в 11 часов 17 минут на телефонный номер <...>, принадлежащий гр. <...>, поступило смс-сообщение с рекламой содержания: «АКЦИЯ! КАЖДЫЙ КЛИЕНТ НАШЕГО ТАКСИ ВЫИГРЫВАЕТ 3600 РУБЛЕЙ 88005555133», что подтверждено фотоматериалами, представленными заявителем, а также информацией о соединениях абонента номера <...>, представленной оператором услуг связи ОАО «ВымпелКом» (вх. № эл./п. 1892 от 30.04.2014) за вышеуказанные дату и время (детализация).

Заявителем представлен абонентский договор от 23.10.2006, заключенный с оператором связи ОАО «ВымпелКом», согласно которому гр. <...> является абонентом номера <...>.

Вышеуказанная реклама распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», поскольку в заявлении указано, что абонент номера <...> – гр. <...> не давал предварительного согласия на получение вышеуказанной рекламы.

По запросу Краснодарского УФАС России (исх. № 5567/7 от 18.04.2014 г.) оператором услуг связи Краснодарским филиалом ОАО «ВымпелКом» представлены документы и материалы (вх. № эл./п. 1893 от 30.04.2014 г.), из которых

следует, что сервисный номер <...> с которого было отправлено смс-сообщение с рекламой содержания: «АКЦИЯ! КАЖДЫЙ КЛИЕНТ НАШЕГО ТАКСИ ВЫИГРЫВАЕТ 3600 РУБЛЕЙ 88005555133», полученное 10.04.2014 г. в 11 часов 17 минут на номер <...>, в адресной строке отправителя отобразившейся как «est», предоставлен в пользование партнеру ОАО «Вымпелком» - юридическому лицу ООО «ИНСТАМ».

Согласно документам и материалам, представленным ОАО «Вымпелком» (вх. № 4649 от 08.05.2014) по запросу Краснодарского УФАС России (исх. № 5567/7 от 18.04.2014 г.), ОАО «ВымпелКом» заключен договор об оказании услуг связи «Билайн» № 509220867 от 03.02.2014 г. с ООО «ИНСТАМ», в соответствии с которым ОАО «Вымпелком» предоставляет ООО «ИНСТАМ» услуги доступа к программно – аппаратному комплексу Оператора для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц.

Согласно п. 2.6. договора об оказании услуг связи «Билайн» № 509220867 от 03.02.2014г. ООО «ИНСТАМ» обязуется рассылать короткие текстовые сообщения только тем Пользователям, которые предоставили Абоненту (ООО «ИНСТАМ») свое согласие на получение информации от Абонента.

В соответствии с п. 2.8. договора № 509220867 от 03.02.2014г. Абонент обеспечивает возможность отказа Пользователей от получения информации от Абонента: самостоятельно ведет и регулярно обновляет стоп – лист рассылок, не осуществляет отправку смс – сообщений, на абонентские номера Пользователей, которые выразили несогласие на получение информации от Абонента.

Из п. 2.12. договора № 509220867 от 03.02.2014г., следует, что Абонент самостоятельно определяет содержание коротких текстовых сообщений и обеспечивает соблюдение требований действующего законодательства Российской Федерации при отправке смс – сообщений.

26.06.2014 ООО «ИНСТАМ» представило письмо (вх. № эл./п. 2853 от 26.06.2014), согласно которому рассылка указанного смс-сообщения на телефонный номер <...> через техническую систему ООО «ИНСТАМ» не осуществлялась.

27.07.2014 ООО «ИНСТАМ» повторно представило письмо (вх. № эл./п. 3353), согласно которому ООО «ИНСТАМ» не осуществляло отправку вышеуказанного смс-сообщения на телефонный номер <...>. Кроме того, ООО «ИНСТАМ» представило дополнительно (вх. № 10542 от 16.09.2014) сведения о том, что отправку вышеуказанного смс-сообщения осуществило ООО «Единая служба» в рамках договора, заключенного с ООО «СМСЦ». Также ООО «ИНСТАМ» представило договор № 676 от 10.12.2012г., заключенный между ООО «Мобильные сервисы» (переименовано 12.02.2014 в ООО «ИНСТАМ») и ООО «СМС-центр», согласно которому ООО «ИНСТАМ» представило ООО «СМС-центр» техническую возможность для осуществления информационной смс-рассылки.

Из указанных документов и пояснений ООО «ИНСТАМ» следует, что смс-сообщение было отправлено ООО «Единая служба», затем пройдя через оборудование ООО «СМСЦ» и оператора связи ОАО «ВымпелКом», поступило на абонентский номер <...>. Оборудованием ООО «ИНСТАМ» вышеуказанное смс-сообщение не было зафиксировано, хотя перенаправление информационного потока с рекламой вышеуказанного содержания на телефонный номер <...> осуществлялась ООО «СМСЦ» в рамках заключенного с ООО «ИНСТАМ» договора № 676 от 10.12.2012г.

Краснодарское УФАС России направило в адрес ОАО «ВымпелКом» запрос (исх. № 15224/7 от 01.09.2014) об уточнении сведений о лице, осуществившем отправку смс-сообщения с рекламой вышеуказанного содержания на телефонный номер <...>, полученного 10.04.2014 в 11 часов 17 минут.

ОАО «ВымпелКом» представило ответ на запрос (вх. № эл./п. 4088 от 04.09.2014), в котором оператор связи подтвердил ранее представленную информацию об отправителе (ООО «ИНСТАМ») вышеуказанного смс-сообщения, и в своем ответе сослался на ранее представленные доказательства факта отправки смс-сообщения ООО «ИНСТАМ» (лог-файл и договор, заключенный с ООО «ИНСТАМ»).

10.09.2014 по запросу Краснодарского УФАС России ОАО «ВымпелКом» представило пояснения (вх. № эл./п. 4121 от 10.09.2014) в отношении параметров, отображенных в лог-файле, служащим доказательством отправки вышеуказанного смс-сообщения по сетям электросвязи. Из пояснений оператора связи лог-файл представляет собой отчет из поисковой системы Оператора связи, который формируется автоматическим способом на основании показаний оборудования связи Оператора.

Согласно представленным сведениям, в лог-файле отобразилась следующая информация:

- 10.09.2014 11:17:21 – дата и время отправки смс-сообщения;

- ID Партнера – 70887390159, где первая цифра «7» указывает на код страны (Россия), последующие – статистический номер <...> предоставленный в пользование абоненту ОАО «ВымпелКом», а именно – ООО «ИНСТАМ», на это указывает информация в лог-файле в виде карточки клиента, где и отображается ID – 0887390159;

- est – отправитель – это подпись клиента, которую он формирует самостоятельно в виде набора произвольных букв;

- <...> – получатель смс-сообщения.

Таким образом, представленный лог-файл позволил ОАО «ВымпелКом» определить инициатора отправки данного смс-сообщения.

Краснодарское УФАС России, изучив представленные ранее документы и материалы, пришло к выводу о том, что распространение рекламы вышеуказанного содержания осуществлялось без предварительного согласия абонента.

Для того, чтобы установить, кто является отправителем смс-сообщений по сетям электросвязи, используются технические данные системы учета клиентов. Данные (логин, пароль, ID клиента, номер договора и т.п.), на основании которых определяется отправитель смс-сообщения, присваиваются клиенту в рамках заключенных договоров, вносятся в электронную базу и при прохождении через оборудование смс-сообщения, фиксируются оборудованием. Такая система отношений позволяет определить отправителя и количество отправленных клиентом смс-сообщений, поскольку для определения общей стоимости оказанных услуг по осуществлению смс-рассылки учитывается стоимость каждого отправленного смс-сообщения.

ООО «ИНСТАМ» представило договор № 676 от 10.04.2013, заключенный с ООО «СМСЦ», который позволил ООО «СМСЦ» осуществлять рассылку смс-сообщений, в свою очередь ООО «СМСЦ» заключило, со слов ООО «ИНСТАМ», договор с ООО «Единая служба», в рамках которого ООО «Единая служба» отправило вышеуказанное смс-сообщение. Также ООО «ИНСТАМ» представило платежные документы, согласно которым ООО «СМСЦ» оплатило ООО «ИНСТАМ» оказанные обществом услуги по рассылке смс-сообщений. Однако, ООО «ИНСТАМ» не указало, каким образом определило факт отправки вышеуказанного смс-сообщения ООО «СМСЦ» и не представило доказательств, например лог-файл, подтверждающих факт отправки вышеуказанного смс-сообщения ООО «СМСЦ». Лицензия № 120260 на осуществление телематических услуг связи выдана ООО «ИНСТАМ» 22.04.2014, а вышеуказанное смс-сообщение отправлено 10.04.2014. Таким образом, на момент отправки данного смс-сообщения ООО «ИНСТАМ» не являлось оператором связи. Вышеуказанный договор содержит общие положения и из него не следует, что данное смс-сообщение было отправлено в рамках договора № 676 от 10.12.2013г. Из вышеуказанного договора, заключенного с ООО «СМС-центр», следует, что ООО «ИНСТАМ» предоставляет в пользование ООО «СМС – центр» сервисные номера, однако, какие именно, не указывает. Кроме того, сервисные номера закреплены за операторами универсальных услуг, каковым ООО «ИНСТАМ» не является.

ОАО «ВымпелКом», напротив, указало на ООО «ИНСТАМ» как на отправителя вышеуказанного смс-сообщения и представило доказательства отправки вышеуказанного смс-сообщения ООО «ИНСТАМ», а именно: договор, заключенный между оператором связи ОАО «ВымпелКом» и ООО «ИНСТАМ», и выписку из систему учета клиентов оператора связи ОАО «ВымпелКом» (лог-файл), содержащую сведения, определенно указывающие на отправителя вышеуказанного смс-сообщения – ООО «ИНСТАМ», а именно: ID отправителя 70887390159 и наименование отправителя – ООО «ИНСТАМ», отобразившихся в лог-файле. Данный ID отобразился в скриншоте, представленном заявителем.

В рамках административного производства перед вынесением постановления ООО «ИНСТАМ» представило дополнительное соглашение № 6 к договору № 676 от 10.12.2013г. (вх. № эл./п. 5658 от 08.12.2014 и вх. № 14706 от 16.12.2014; исх. № 41 от 05.12.2014), согласно которому ООО «ИНСТАМ» представило в пользование ООО «СМС-центр» ID 70887390159 для осуществления смс-рассылки. Однако, доказательств фактического использования ООО «СМС-центр» данного ID в целях осуществления рассылки вышеуказанного смс-сообщения ООО «ИНСТАМ» не представило. Данная позиция ООО «ИНСТАМ» ранее не заявлялась, в том числе, в рамках дела № 194 Р/2014 по вышеуказанному факту, рассмотренному в порядке Административного Регламента № 711/12.

Кроме того, в соответствии с договором № 676 от 10.12.2013г. заключенным между ООО «ИНСТАМ» и ООО «СМС – центр», ООО «ИНСТАМ» выделяет сервисные номера, из договора не следует, что ООО «СМС – центр» предоставляются ID номера. Также из дополнительного соглашения к данному договору не следует, что только ООО «СМС – центр» имеет право использовать ID в целях осуществления смс-рассылки.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы

любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Исходя из положений п. 7 ст. 3 и ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространителем является каждое лицо, участвующее без согласия абонента в распространении рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи.

Таким образом, рекламораспространителем рекламы содержания: «*АКЦИЯ! КАЖДЫЙ КЛИЕНТ НАШЕГО ТАКСИ ВЫИГРЫВАЕТ 3600 РУБЛЕЙ 88005555133*», полученной 10.04.2014 в 11 часов 17 минут на телефонный номер <...>, является ООО «ИНСТАМ».

В соответствии с ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Таким образом, бремя доказывания получения предварительного согласия абонента лежит на рекламораспространителе.

ООО «ИНСТАМ» не представило доказательств получения предварительного согласия абонента номера <...> на получение вышеуказанной рекламы по сетям электросвязи.

В соответствии с ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ нарушение рекламоделателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных [частями 2 - 5](#) настоящей статьи, [частью 4 статьи 14.3.1](#), [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; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; **на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.**

Таким образом, действия ООО «ИНСТАМ» по распространению без предварительного согласия абонента рекламы вышеуказанного содержания по сетям электросвязи посредством смс-сообщения, полученного 10.04.2014 в 11 часов 17 минут на телефонный номер <...>, образуют состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных ст. 4.3 КоАП РФ, не установлено и при установлении размера административного наказания учтено, что ООО «ИНСТАМ» ранее за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе Краснодарским УФАС России к

ответственности не привлекалось.

Руководствуясь ч. 1 ст. 14.3, ст. 23.48, ст. 29.9 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Привлечь ООО «ИНСТАМ» (адрес: 125316, г. Москва, ул. Аэропортовская 1-я, 6, помещение VI, комната 1-4; ИНН: 7714893793; ОГРН: 1127747273961) к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить административное наказание в виде штрафа в размере 100 000 (ста 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.

Штраф надлежит уплатить по следующим реквизитам:

161 1 16 26000 01 6000 140 – Денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства о рекламе

ИНН:2309053192 КПП 231001001

Получатель УФК по Краснодарскому краю (Управление Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю)

Банк получателя Южное ГУ Банка России г. Краснодар

БИК 040349001

Р/счет 40101810300000010013

Назначение платежа КБК (указать код штрафа)

НДС не предусмотрен

ОКТМО: 03701000

Очередность платежа 4

Тел/факс: 253-66-82

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного 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 (вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела) в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 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.

Заместитель руководителя управления

В.В. Оберемок