

ООО «ОСК»

115114, г. Москва,
ул. Летниковская, д. 10, стр.1

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 27
о назначении административного наказания по делу
об административном правонарушении № 4-14.3-14/77-14

«27» марта 2014 года

г. Москва

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (.....), рассмотрев протокол № А-11 от 19.02.2014 и материалы дела № 4-14.3-14/77-14 об административном правонарушении, возбужденного в отношении Общества с ограниченной ответственностью «ОСК» (далее — ООО «ОСК»), в связи с нарушением ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», выразившимся в распространении 28 марта 2013 года в 12 часов 46 минут рекламы «Мы открылись! Баня на дровах! Огромные СКИДКИ! Тел. 75-50-70 УДАЧИ!» на телефонный номер гражданина +79372758557 с короткого номера «kartgroup», без предварительного согласия абонента на ее получение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ),

в отсутствие законного представителя ООО «ОСК» (о месте и времени рассмотрения дела уведомлен надлежащим образом),

УСТАНОВИЛ:

ООО «ОСК» (адрес: 115114, г. Москва, ул. Летниковская, д. 10, стр.1) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц за основным государственным регистрационным номером 1057746705631, ИНН 7705658056, КПП 770501001.

ООО «ОСК» распространило 28 марта 2013 года в 12 часов 46 минут рекламу следующего содержания: «Мы открылись! Баня на дровах! Огромные СКИДКИ! Тел. 75-50-70 УДАЧИ!» на телефонный номер гражданина (.....) с короткого номера «kartgroup».

Решением Комиссии Московского УФАС России по рассмотрению дела № 3-18-113/77-13 о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе от 25.10.2013 в рекламе «Мы открылись! Баня на дровах! Огромные СКИДКИ! Тел. 75-50-70 УДАЧИ!», распространенной с короткого номера «kartgroup» на телефонный номер (.....), установлен факт нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), выразившийся в распространении рекламы посредством телефонной связи без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Согласно пункту 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама — информация, распространяемая 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 понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникшего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Информация, распространенная в рассматриваемом смс - сообщении поступившем на телефонный номер (.....) отвечает всем требованиям рекламы: распространена посредством использования телефонной связи; адресована неопределенному кругу лиц, так как из текста сообщений не ясно, для кого именно они созданы и на восприятие кого направлены; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» объект рекламирования — товар, средство индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Согласно пунктом 3 статьи 3 ФЗ «О рекламе» под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Информация, распространенная на телефонный номер (.....), направлена на привлечение внимания к баннным услугам.

Таким образом, установлено, что информация следующего содержания: «Мы открылись! Баня на дровах! Огромные СКИДКИ! Тел. 75-50-70 УДАЧИ!», поступившая 28 марта 2013 года в 12 часов 46 минут на телефонный номер (.....), с короткого номера «kartgroup», является рекламой.

В соответствии с ч. 1 ст. 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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

При этом согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Согласно материалам дела № 3-18-113/77-13 28 марта 2013 года в 12 часов 46 минут на телефонный номер (.....) поступило смс-сообщение следующего содержания: «Мы открылись! Баня на дровах! Огромные СКИДКИ! Тел. 75-50-70 УДАЧИ!» с короткого номера «kartgroup».

Поступление указанного смс-сообщения на номер (.....), подтверждается фотографиями экрана мобильного телефона с текстом сообщения, представленным в материалы дела № 3-18-113/77-13, а также детализированной выпиской от оператора связи, оказывающего услуги связи (вх. № 14647 от 04.07.2013).

Согласно обращению гражданина (вх. № 14647 от 04.07.2013), на основании которого было возбуждено дело № 3-18-113/77-13, своего согласия на получение рекламы посредством использования телефонной связи он не давал.

Документы, подтверждающие наличие такого согласия, ООО «ОСК» не представлены.

Таким образом, установлено нарушение ООО «ОСК» ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Место совершения административного правонарушения: г. Ульяновск (место распространения 28 марта 2013 года в 12 часов 46 минут рекламы «Мы открылись! Баня на дровах! Огромные СКИДКИ! Тел. 75-50-70 УДАЧИ!» с короткого номера «kartgroup» на телефонный номер (.....)).

Местом выявления административного правонарушения является г. Москва. Полномочия антимонопольного органа в данном случае обусловлены местом проведения административного расследования.

Время совершения административного правонарушения — 28 марта 2013 года в 12 часов 46 минут (время поступления рекламы «Мы открылись! Баня на дровах! Огромные СКИДКИ! Тел. 75-50-70 УДАЧИ!», распространенной с короткого номера «kartgroup» на телефонный номер (.....)).

Распространение рассматриваемой рекламы осуществлялось на основании договора оказания услуг № SMS-03/03-10 от 01.03.2010, заключенного между

ООО «ОСК» и ООО «МобиВижн».

Согласно пункту 1 договора оказания услуг № SMS-03/03-10 от 01.03.2010 ИСПОЛНИТЕЛЬ (ООО «ОСК») оказывает ЗАКАЗЧИКУ (ООО «МобиВижн») услуги по предоставлению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке смс-сообщений.

Согласно п. 10 Правил предоставления услуг (Приложение № 2 к договору оказания услуг № SMS-03/03-10 от 01.03.2010) ИСПОЛНИТЕЛЬ (ООО «ОСК») обязуется предпринять все необходимые действия для доставки смс-сообщений ЗАКАЗЧИКА (ООО «МобиВижн») до абонента.

При этом в соответствии с п. 3.2.3 договора оказания услуг № SMS-03/03-10 от 01.03.2010 ЗАКАЗЧИК (ООО «МобиВижн») обязан предоставить ИСПОЛНИТЕЛЮ (ООО «ОСК») список абонентов. Под «абонентом» согласно пункту 2.1.3 договора оказания услуг № SMS-03/03-10 от 01.03.2010 понимается физическое или юридическое лицо, с которым у ЗАКАЗЧИКА (ООО «МобиВижн») имеется договоренность об отправке на мобильный телефон смс-сообщений.

В соответствии с пунктом 3 Правил предоставления услуг (Приложение № 2 к договору оказания услуг № SMS-03/03-10 от 01.03.2010) ИСПОЛНИТЕЛЬ (ООО «ОСК») предоставляет ЗАКАЗЧИКУ (ООО «МобиВижн») услуги доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование и доставку смс-сообщений. Передача информации (текст смс-сообщения, телефон и другая информация) происходит от ЗАКАЗЧИКА (ООО «МобиВижн») к ИСПОЛНИТЕЛЮ (ООО «ОСК») через сеть Интернет.

На основании изложенного представляется возможным сделать вывод о том, что ИСПОЛНИТЕЛЮ (ООО «ОСК») предоставлена возможность видеть тексты отправляемых ЗАКАЗЧИКОМ (ООО «МобиВижн») смс-сообщений, а также списки абонентов, на телефонные номера которых осуществлялось распространение смс-сообщений.

Согласно пункту 12 Правил предоставления услуг (Приложение № 2 к договору оказания услуг № SMS-03/03-10 от 01.03.2010) ЗАКАЗЧИК (ООО «МобиВижн») обязуется не использовать услугу для распространения ненужной получателю, незапрошенной информации вида СПАМ. В случае нарушения указанного пункта Правил предоставления услуг ИСПОЛНИТЕЛЬ (ООО «ОСК») вправе приостановить предоставление услуг и расторгнуть договор о их предоставлении в одностороннем порядке в соответствии с пунктом 6.3 договора оказания услуг № SMS-03/03-10 от 01.03.2010.

При этом под понятие СПАМ согласно п. 2.1.4 договора оказания услуг № SMS-03/03-10 от 01.03.2010 подпадает массовая рассылка смс-сообщений, в том числе и рекламного характера, предназначенные неопределенному кругу лиц, переданные на мобильные терминалы абонентов без их предварительного согласия, не позволяющие определить отправителя этого сообщения или заведомо вводящие абонентов в заблуждение относительно характера этих сообщений или их отправителей.

Таким образом, у ИСПОЛНИТЕЛЯ (ООО «ОСК») имелась возможность блокировать отправку смс-сообщений подпадающих под понятие СПАМ в случае возникновения такой необходимости и соответственно, последний обладал

возможностью осуществления контроля за действиями ЗАКАЗЧИКА (ООО «МобиВижн»).

Согласно ст. 309 Гражданского кодекса Российской Федерации обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Наличие в договоре [оказания услуг № SMS-03/03-10 от 01.03.2010](#) положений, в силу которых обязанность не распространять смс-сообщения, подпадающие под понятие СПАМ возложена на ЗАКАЗЧИКА (ООО «МобиВижн»), оценивается должностным лицом Московского УФАС России критически, поскольку достигнутые в рамках гражданско-правовых договоренностей соглашения не освобождают участников таких соглашений от исполнения возложенных на них публично-правовых обязанностей.

Таким образом, исследовав процесс создания и распространения рассматриваемой рекламы, изучив принятые ООО «ОСК» на себя обязательства посредством заключения рассматриваемого договора и приложения к нему, должностное лицо Московского УФАС России приходит к выводу о том, что формирование текста сообщения и списка получателей такого сообщения осуществлялось ЗАКАЗЧИКОМ (ООО «МобиВижн») и направлялось ИСПОЛНИТЕЛЮ (ООО «ОСК») для дальнейшего распространения посредством взаимодействия с операторами связи.

Правовых доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», в том числе в части нераспространения рекламы, законной по содержанию, но не по способу распространения, потребителю рекламы, ООО «ОСК» не представлено.

Согласно п. 7 ст. 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель — лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, установлено, что ООО «ОСК» является рекламодателем рекламы «Мы открылись! Баня на дровах! Огромные СКИДКИ! Тел. 75-50-70 УДАЧИ!», поступившей 28 марта 2013 года в 12 часов 46 минут с короткого номера «kartgroup» на телефонный номер (.....).

Согласно ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», несет рекламодатель.

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

В соответствии с ч. 2 ст. 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 КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации

предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Вина ООО «ОСК» состоит в распространении 28 марта 2013 года в 12 часов 46 минут рекламы «Мы открылись! Баня на дровах! Огромные СКИДКИ! Тел. 75-50-70 УДАЧИ!» на телефонный номер (.....), с короткого номера «kartgroup», с нарушением требований ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе». Московским УФАС России не установлено объективных обстоятельств, делающих невозможным соблюдение указанных требований.

Таким образом, ответственность за нарушение требований ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» в соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ несет ООО «ОСК».

В соответствии с ч. 3 ст. 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Должностным лицом Московского УФАС России не установлено обстоятельств, отягчающих административную ответственность, а также обстоятельств, смягчающих административную ответственность ООО «ОСК».

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства Российской Федерации о рекламе влечет наложение административного штрафа на граждан — от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц — от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; юридических лиц — от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Таким образом штраф, подлежащий взысканию, составляет 100 000 рублей.

Руководствуясь ст.-ст. 33, 38 ФЗ «О рекламе», ст.-ст. 4.1, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

За нарушение ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ назначить ООО «ОСК» административное наказание в виде административного штрафа в размере 100 000 (ста тысяч) рублей.

Согласно ч. 1 ст. 32.2 КоАП РФ 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 ст. 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с ч. 5 ст. 32.2 КоАП РФ 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 срока, указанного в ч. 1 настоящей статьи, 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.

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

Суммы штрафов, уплаченных за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, зачисляются в соответствующие бюджеты в соотношении:

- 40% в Федеральный бюджет;
- 60% в бюджет субъекта Российской Федерации, на территории которого зарегистрировано ООО «ОСК», перечислением через банк, обслуживающий хозяйствующий субъект.

Реквизиты для уплаты административных штрафов, предусмотренных за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе:

Получатель: УФК МФ РФ по г. Москве (для Московского УФАС России)
Банк получателя: Отделение 1 Главного управления Центрального банка Российской Федерации по Центральному Федеральному округу г. Москва
(краткое: Отделение 1 Москва)

ИНН 7706096339

КПП 770601001

БИК 044583001

р/с 40101810800000010041

КБК 161 1 16 26000 01 6000140

ОКТМО 45384000

Назначение платежа: административный штраф по делу № 4-14.3-14/77-14.

Согласно ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.

В соответствии с ч. 3 ст. 30.1 и ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражном суде в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии с п. 1 ст. 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.