

ООО «Девино Телеком»

127018, г. Москва,
ул. Сущевский вал, д. 16, стр. 6

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу об административном правонарушении № А127-14.3/15

г. Кызыл

ул. Красноармейская, 100, каб. 29

Резолютивная часть постановления объявлена 15 октября 2015 года

Постановление изготовлено в полном объеме 19 октября 2015 года

Руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Тыва (далее - Тывинское УФАС России) Хаджиев Ф.А., руководствуясь статьей 23.48 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), рассмотрев протокол от 01.09.2015 года и иные материалы дела № А127-14.3/15 об административном правонарушении в отношении юридического лица – Общества с ограниченной ответственностью «Девино Телеком» (далее - ООО «Девино Телеком»), ИНН 7715829230, ОГРН 1107746769162, КПП 772201001, юридический адрес: 127018, г. Москва, ул. Сущевский Вал, д. 16, дата регистрации юридического лица: 21.09.2010 года, по факту совершения административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ,

УСТАНОВИЛ:

Дело об административном правонарушении № А127-14.3/15 рассмотрено в отсутствие надлежащим образом извещенного законного представителя юридического лица – ООО «Девино Телеком» (почтовое уведомление № 66700086133505).

Событие административного правонарушения: нарушение рекламораспространителем законодательства о рекламе, а именно нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе).

Рассмотрев материалы дела об административном правонарушении № А127-14.3/15, прихожу к следующему.

Данное нарушение законодательства о рекламе установлено решением Тывинского УФАС России от 14.07.2015 года по делу № 04-04-02/12-15.

В адрес Тывинского УФАС России 04.12.2014 года (вх. № 6733) поступило обращение гражданина ***** о распространении рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента, направленное с ФАС России.

28.11.2014 года в 13:18 гр. ***** на свой абонентский номер <...> -9***** получил смс-сообщения с рекламой, направленной с абонентского номера с буквенным обозначением ELDORADO следующего содержания:

«Скидка 11% в интернет-магазине Эльдорадо с 23:00 до 04:00 до 30 ноября! Кодовое слово СУПЕРНОЧЬ, Подробнее на www.eldorado.ru»;

«Грандиозное снижение цен! Скидки до 60%! Черная пятница в интернет-магазине Эльдорадо! Только до 30 ноября! www.eldorado.ru».

Вышеуказанная реклама была распространена по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

По данному факту приказом Тывинского УФАС России «О создании комиссии по рассмотрению дела № 04-04-02/12-15 о нарушении законодательства о рекламе» от 02.04.2015 года № 99 в отношении ООО «Девино Телеком», ЗАО «МегаЛабс» возбуждено дело № 04-04-02/12-15 по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Исследовав материалы дела № 04-04-02/12-15, Комиссией Тывинского УФАС России установлены следующие обстоятельства.

Текст названных смс-сообщений, в силу пунктов 1-3 статьи 3 Закона о рекламе являются рекламой, поскольку адресованы неопределенному кругу лиц и направлены на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Объект рекламирования - товар, средства 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.

В рассматриваемом случае объектом рекламирования является интернет-магазин Эльдорадо.

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.

Согласно пунктам 1 и 35 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 года № 126-ФЗ «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; электросвязь - любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации Россвязи абонентский номер <...> -***** принадлежит номерной емкости оператора сотовой связи Открытого акционерного общества «Мегафон» (далее - ОАО «Мегафон»).

Согласно информации ОАО «Мегафон» (вх. № 232 от 22.01.2015 года) абонентский номер <...> -***** выделен в пользование гр. ***** на основании договора об оказании услуг связи от 25.08.2005 года № 191041.

В соответствии с детализацией оказанных услуг по абонентскому номеру 8-***** за период 28.11.2014 года гр. ***** на свой абонентский номер <...> -***** 28.11.2014 года в 13:18 получил входящие смс-сообщения с абонентского номера с буквенным обозначением «ELDORADO».

Абонентский номер с буквенным обозначением «ELDORADO» на основании Дополнительного соглашения № 42-4 от 10.10.2014 года к Генеральному соглашению от 30.04.2010 года выделен в пользование ЗАО «МегаЛабс» (Письмо ОАО «Мегафон» от 16.03.2015 года вх. № 1135).

Из письменных пояснений ЗАО «МегаЛабс» (вх. № 2084 от 05.05.2015 года) следует, что указанная выше рассылка смс-сообщений с рекламой была осуществлена ООО «Девино Телеком» на основании договора от 10.10.2014 года № МР-МИ-ДВНО-10.10.2014.

В рамках данного договора ЗАО «МегаЛабс» оказывает услуги по предоставлению доступа к интерфейсу размещения рекламной информации материалов клиентов ООО «Девино Телеком». Согласно условиям договора ООО «Девино Телеком» обязуется получать согласие абонентов, среди которых предполагается осуществить распространение рекламной информации.

материалов и использовать при формировании информационного или рекламного сообщения абонентские номера только тех абонентов, у которых такое согласие было получено. В рамках договора клиент ООО «Девино Телеком» самостоятельно определяет желаемое имя отправителя, текст, предполагаемого к отправке текстового сообщения, и осуществляет выбор абонента-получателя в электронной форме с помощью имеющегося у него программного интерфейса.

Таким образом, ЗАО «МегаЛабс» полагает, что в действиях ЗАО «МегаЛабс» отсутствуют признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно информации ООО «Девино Телеком» (вх. № 2753 от 18.06.2015 года) следует, что в рамках договора от 01.03.2011 года № ДТ-К/013386 ООО «Девино Телеком» предоставляет Обществу с ограниченной ответственностью «Эльдорадо» (далее - ООО «Эльдорадо») техническую возможность отправки смс-сообщений через программу для ЭВМ «Devino Platform».

В соответствии с пунктом 6.3 договора ООО «Эльдорадо» обязано соблюдать требования законодательства Российской Федерации, в том числе Закона о рекламе. Ответственность за содержание смс-сообщений, присваиваемый адрес отправителя и используемые номера абонентов для отправки смс-сообщений несет ООО «Эльдорадо».

Процесс отправки смс-сообщений через программу для ЭВМ «Devino Platform» состоит из следующих этапов:

1. заказчику предоставляется личный кабинет, заказчик авторизуется в личном кабинете путем ввода логина и пароля.
2. в личном кабинете заказчик загружает в адресную книгу список телефонов для последующей отправки смс-сообщений.
3. в личном кабинете заказчик формирует текст смс-сообщения.
4. в личном кабинете заказчик формирует отправку смс-сообщений по заданным абонентам.

Таким образом, ООО «Эльдорадо» осуществляет формирование базы абонентов, получает письменные согласия абонентов, формирует текст сообщений и делает рассылку сообщений самостоятельно. ООО «Девино Телеком» не участвует в формировании текста смс-сообщений и списка получателей для последующей рассылки, не ведет собственную базу номеров получателей, в связи с чем в действиях ООО «Девино Телеком» отсутствуют признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Комиссия Тывинского УФАС России по рассмотрению дела № 04-04-02/12-15 с указанными доводами ЗАО «МегаЛабс» и ООО «Девино Телеком» не согласна, поскольку соглашения в рамках гражданско-правовых отношений не освобождают ответчиков от обязанности каждого из них по соблюдению норм и правил действующего законодательства, в том числе Закона о рекламе.

Кроме того, Комиссия Тывинского УФАС России, изучив договор от 01.03.2011 года № ДТ-К/013386, заключенный между ООО «Девино Телеком» и ООО «Эльдорадо», пришла к выводу, что ООО «Девино Телеком» наравне с ЗАО «МегаЛабс» является

рекламораспространителем указанной выше рекламы, ООО «Эльдорадо» - рекламодателем.

Тывинским УФАС России определением об отложении рассмотрения дела № 04-04-02/12-15 от 30.04.2015 года (исх. № 4-1190) у ООО «Девино Телеком» запрашивались сведения о наличии у него предварительного согласия гр. ***** на получение смс-сообщений с рекламой от ООО «Девино Телеком» на свой абонентский номер (с приложением подтверждающих документов).

Запрашиваемые сведения ООО «Девино Телеком» в адрес Тывинского УФАС России не представлены, в связи с чем Комиссия Тывинского УФАС России по рассмотрению дела № 04-04-02/12-15 пришла к выводу об отсутствии у ООО «Девино Телеком» как и у ЗАО «МегаЛабс» предварительного согласия заявителя на получение смс-сообщений с рекламой на свой абонентский номер.

Таким образом, в нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе ООО «Девино Телеком» и ЗАО «МегаЛабс» 28.11.2014 года в 13:18 с абонентского номера с буквенным обозначением «ELDORADO» осуществили рассылку смс-сообщений с рекламой следующего содержания: *«Скидка 11% в интернет-магазине Эльдорадо с 23:00 до 04:00 до 30 ноября! Кодовое слово СУПЕРНОЧЬ, Подробнее на www.eldorado.ru; «Грандиозное снижение цен! Скидки до 60%! Черная пятница в интернет-магазине Эльдорадо! Только до 30 ноября! www.eldorado.ru»* на абонентский номер гр. ***** 8-***** без предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

На основании изложенного, Комиссия Тывинского УФАС России по рассмотрению дела № 04-04-02/12-15 всесторонне, полно и объективно исследовав и оценив имеющиеся в деле доказательства, пришла к выводу, что рекламораспространителями вышеназванной рекламы являются ООО «Девино Телеком» и ЗАО «МегаЛабс», рекламодателем - ООО «Эльдорадо».

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 настоящего закона.

За нарушение Закона о рекламе рекламораспространитель несет административную ответственность, предусмотренную частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламораспространителем законодательства о рекламе - влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Объективная сторона состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, состоит в действиях рекламораспространителя, признанных недопустимыми законодательством Российской Федерации о рекламе: распространение рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента.

Субъектами данного правонарушения являются юридические лица, индивидуальные предприниматели и граждане, которые ненадлежащим

исполнением своих обязанностей обусловили совершение административного правонарушения.

Таким образом, юридическое лицо – ООО «Девино Телеком» совершило административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Определяя степень виновности ООО «Девино Телеком», следует отметить, что ООО «Девино Телеком» не выполнило установленные действующими нормативными правовыми актами обязанности по соблюдению требований законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно части 3 статьи 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.

Обстоятельства, отягчающие административную ответственность ООО «Девино Телеком», предусмотренные статьей 4.3 КоАП РФ, в ходе рассмотрения дела не установлены.

В соответствии со статьей 4.2 КоАП РФ обстоятельством смягчающим административную ответственность ООО «Девино Телеком» является исполнение в установленный срок предписания Тывинского УФАС России о прекращении нарушения законодательства о рекламе по делу № 04-04-02/12-15 от 14.07.2015 года.

Обстоятельства, свидетельствующие о малозначительности совершенного административного правонарушения, не выявлены.

В соответствии с частью 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ при наличии исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, имущественным и финансовым положением привлекаемого к административной ответственности юридического лица, судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дела об административных правонарушениях либо жалобы, протесты на постановления и (или) решения по делам об административных правонарушениях, могут назначить наказание в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного соответствующей статьей или частью статьи [раздела II](#) настоящего Кодекса, в случае, если минимальный размер административного штрафа для юридических лиц составляет не менее ста тысяч рублей.

В силу части 3.3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания в соответствии с [частью 3.2](#) настоящей статьи размер административного штрафа не может составлять менее половины минимального размера административного штрафа, предусмотренного для юридических лиц соответствующей статьей или частью статьи [раздела II](#) настоящего Кодекса.

С учетом фактических обстоятельств дела в отношении ООО «Девино Телеком»

имеются основания для применения положений частей 3.2 и 3.3 статьи 4.1 КоАП РФ.

Местом совершения административного правонарушения является город Москва.

Временем совершения административного правонарушения является день выявления нарушения Закона о рекламе ООО «Девино Телеком», то есть 28 ноября 2014 года.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 4.1, 4.2, 14.3, 23.48, статьями 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать юридическое лицо - Общество с ограниченной ответственностью «Девино Телеком» виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Наложить на юридическое лицо - Общество с ограниченной ответственностью «Девино Телеком» административный штраф в размере 50000 (пятьдесят тысяч) рублей.

В соответствии со статьей 31.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление, об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного на его обжалование, если постановление не было обжаловано или опротестовано, либо после истечения срока, установленного для обжалования решения по жалобе, протесту, если указанное решение не было обжаловано или опротестовано.

Постановление по делу об административном правонарушении в соответствии со статьями 30.1, 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу, либо в суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Примечание:

Согласно части 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административный штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу.

Штраф должен быть перечислен в бюджет Российской Федерации по следующим

реквизитам:

Получатель: Управление Федерального Казначейства по Республике Тыва (Тывинское УФАС России, адрес: 667000, Республика Тыва, г. Кызыл, ул. Красноармейская, 100, 4 этаж).

ИНН 1701044223;

КПП 170101001.

Код бюджетной классификации: 161 116 260 000 160 001 40

Банк получателя: УФК по Республике Тыва (Тывинское УФАС России).

р/с 40101810900000010001 в Отделение - НБ Республики Тыва г. Кызыл БИК: 049304001.

ОКТМО: 93701000.

Назначение платежа: денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства о рекламе.

Согласно части 5 статьи 32.2 КоАП РФ при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении шестидесяти дней со срока, установленного на уплату штрафа, должностным лицом, вынесшим постановление, соответствующие материалы будут направлены судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо, вынесшее постановление, должно будет принять решение о привлечении лица, не уплатившего административный штраф, к административной ответственности в соответствии с частью 20.25 КоАП РФ.

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

Согласно части 1, 2 статьи 31.5 КоАП РФ при наличии обстоятельств, вследствие которых исполнение постановления о назначении административного наказания в виде административного штрафа невозможно в установленные сроки, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, могут отсрочить исполнение постановления на срок до одного месяца. Также с учетом материального положения лица, привлеченного к административной ответственности, уплата административного штрафа может быть рассрочена органом, должностным лицом, вынесшими постановление, на срок до трех месяцев.

В соответствии с частью 7 статьи 21 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановление о наложении штрафа может быть предъявлено к исполнению в течение двух лет со дня его вступления в законную силу.

