

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

№ 343 Р-А/2014

03 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 № 343 Р-А/2014, возбужденного протоколом Краснодарского УФАС России № 166/2014 от 13.11.2014г. об административном правонарушении в отношении гр. Шепиленко М. Н. (адрес :<...>) 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 без предварительного согласия абонента посредством смс-сообщения, полученного 10.12.2013 в 12 часов 35 минут на номер абонента <...>, рекламы содержания: «*АКЦИЯ! Ворота, заборы кованая мебель – 10% ВСЬ ДЕКАБРЬ 89181111094*»,

в отсутствие надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела № 343 Р-А/2014 лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, - гр. Шепиленко М. Н.,

УСТАНОВИЛ:

При осуществлении государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе и в связи с рассмотрением заявления гр. <...> (вх. № 440 от 21.01.2014) о признаках нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Краснодарским УФАС России выявлен факт распространения по сетям электросвязи посредством смс-сообщения, полученного на телефонный номер <...> 10.12.2013 в 12 часов 35 минут, рекламы содержания: «*АКЦИЯ! Ворота, заборы, кованая мебель – 10% ВСЬ ДЕКАБРЬ 89181111094*» без предварительного согласия абонента с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

Данный факт подтвержден материалами и документами, представленными заявителем, а именно: распечаткой скриншота, а также детализацией, содержащей сведения о соединениях абонента номера <...> за вышеуказанные дату и время.

Также ОАО «МТС» были представлены учетные данные абонента, подтверждающие, что гр. <...> является абонентом номера <...>.

Как указано в заявлении гр. <...> предварительного согласия на получение рекламы не давал.

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 распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно информации, представленной оператором связи ОАО «МТС» (вх. №23 – ДСП от 24.02.2014) по запросу Краснодарского УФАС России (исх. № 926/7 от 24.01.2014), сервисный номер <...> с которого было отправлено смс-сообщение с рекламой содержания: «*АКЦИЯ! Ворота, заборы, кованая мебель – 10% ВЕСЬ ДЕКАБРЬ 89181111094*», полученное 10.12.2013 г. в 12 часов 35 минут на телефонный номер <...>, имеет следующий вид: +79024780001.

В соответствии с выпиской из реестра Российской системы плана и нумерации, опубликованного на официальном интернет – сайте Федерального агентства связи (Россвязь) www.rossvyaz.ru, номер смс - центра +79024780001 принадлежит номерной емкости оператора связи ОАО «Ростелеком» (Пермский край).

Из документов и материалов, представленных Пермским филиалом ОАО «Ростелеком» (вх. № 1471 от 18.02.2014) по запросу Краснодарского УФАС России (исх. № 1254/7 от 30.01.2014) следует, что отправка смс – сообщения от 10.12.2013 в 12 часов 35 минут была осуществлена отправителем, с номера, предоставленного в пользование партнеру ОАО «Ростелеком» контент – провайдеру (смс – агрегатору) ООО «Армада» по договору об оказании услуг № 410-12 от 27.02.2012 г.

В соответствии с п. 2.1. договора об оказании услуг № 410 от 27.02.2012 г. Исполнитель (ОАО «Ростелеком») предоставляет Заказчику (ООО «Армада») техническую возможность осуществления с использованием оборудования Исполнителя отправки пользователям смс – сообщений, а Заказчик оплачивает оказанные услуги согласно условиям договора.

Согласно п. 3.3.4. – 3.3.6. договора об оказании услуг № 410 от 27.02.2012 г. Заказчик обязан обеспечить наличие согласия Пользователей на получение ими смс – сообщений в рамках договора. Не направлять пользователям смс – сообщения без получения их письменного согласия. Заказчик обязан предоставлять Исполнителю документальное подтверждение письменного согласия пользователей на получение смс – сообщений по письменному запросу Исполнителя.

В соответствии с условиями заключенного договора об оказании услуг №410-12 от 27.02.2012г. Исполнитель (ОАО «Ростелеком») обеспечивает соединение между

оборудованием Заказчика и Исполнителя посредством стандартного протокола smtp версии 3.4. Интернет, предоставляет Заказчику необходимые реквизиты для доступа к услуге отправки смс - сообщений, позволяющие Заказчику самостоятельно выбирать объем, содержание (состав) и виды Услуг, планирования, формирования и доставки от Контрагента до Адресатов различного типа сообщений, в том числе SMS-сообщений. Таким образом, из представленных ОАО «Ростелеком» документов следует, что отправка смс-сообщения 10.12.2013г. в 12 часов 35 минут абоненту номера <...> с рекламой содержания: «АКЦИЯ! Ворота, заборы, кованая мебель – 10% ВСЕХ ДЕКАБРЬ 89181111094» произведена ООО «Армада».

Из материалов и документов, представленных ООО «Армада» (вх. эл./п. № 846 от 26.02.2014), следует, что отправка смс – сообщения 10.12.2013 в 12 часов 35 минуты с рекламой содержания: «АКЦИЯ! Ворота, заборы, кованая мебель – 10% ВСЕХ ДЕКАБРЬ 89181111094», является результатом ряда последовательных сделок, а именно договора об оказании услуг №410-13 между ОАО «Ростелеком» и ООО «Армада» от 27.02.2012 г., договора об оказании услуг №128/2012 ООО «Армада» и ООО «Юплэй» об обеспечении Заказчика (ООО «Юплэй») технической возможностью осуществления с использованием оборудования Заказчика отправки пользователям смс – сообщений, договора №74/2010 между ООО «Юплэй» и ООО «СМС Трафик» от 01.11.2010 г.

В соответствии с договором №74/2010 между ООО «Юплэй» и ООО «СМС Трафик» от 01.11.2010 г., Исполнитель (ООО «Юплэй») предоставляет услуги Заказчику (ООО «СМС Трафик») по приему от Заказчика смс – сообщений для доставки их на мобильные терминалы абонентов сети оператора и других сетей транзитом через сеть оператора от имени Заказчика и за его счет.

Согласно материалам и документам, представленным ООО «СМС Трафик» (вх. № 1904 от 03.03.2014), ООО «СМС Трафик» заключен договор на оказание услуг по передаче смс – трафика № 03/12 посредством программы исполнителя от 07.03.2012 г. с ООО «ЭЦК», согласно которому Исполнитель (ООО «СМС Трафик») обязуется оказать Заказчику (ООО «ЭЦК») услуги, обеспечивающие техническую возможность Заказчика создавать и отправлять третьим лицам смс – сообщения.

В соответствии с представленным ООО «СМС Трафик» договором №110/12 об оказании услуг предоставления доступа к Системе и обработки данных от 01.03.2012 г. ООО «ЭЦК» по заданию ООО «Интис СМС» оказывает последнему услуги доступа к системе, обеспечивающей обработку, отправку сообщений и организацию их взаимодействия между Заказчиком (ООО «Интис СМС») и абонентом.

Согласно п. 3.2.2 договора №110/12 об оказании услуг предоставления доступа к Системе и обработки данных от 01.03.2012 г. Заказчик (ООО «Интис СМС») обязан получить от абонента, на телефон которого планируется отправка сообщений с информацией Заказчика, письменное согласие на получение таких сообщений; направить на мобильный телефон абонента сообщение, информирующее о данной договоренности и содержащее контактную информацию Заказчика (телефон или e-mail).

ООО «Интис СМС» (вх. № 2138 от 11.03.2014) были представлены документы, а именно: партнерский договор №15122011 – Р на оказание услуг от 15.12.2011 г.,

заключенный между ООО «Интис СМС» и ООО «Молл – Эр»; договор SM-213-1169413-022 от 01.01.2013 г., заключенный между ООО «Молл-ЭР» и гр. Шепиленко М.Н.

Из партнерского договора №15122011 – Р на оказание услуг от 15.12.2011 г., заключенного между ООО «Интис СМС» и ООО «Молл – Эр» следует, что рассылка смс – сообщения 10.12.2013 в 12 часов 35 минут с рекламой содержания: «*АКЦИЯ! Ворота, заборы, кованая мебель – 10 % ВЕСЬ ДЕКАБРЬ! 89181111094*» осуществлялась с аккаунта партнера ООО «Интис СМС» - ООО «Молл-ЭР».

В сопроводительном письме ООО «Интис СМС» пояснило, что компания оказывает телематические услуги связи на основании лицензии №104179 от 12.10.2012 г. и №104178 от 12.10.2012 г. (в деле). ООО «Интис СМС» является разработчиком программно – аппаратного комплекса для осуществления смс – рассылок, ООО «Интис СМС» имеет несколько действующих подключений к различным операторам сотовой связи и предоставляет техническую возможность своим клиентам и партнерам отправлять смс – сообщения.

Из представленного партнерского договора №15122011 – Р на оказание услуг от 15.12.2011 г. следует, что Партнер (ООО «Молл-ЭР») обязуется совершать от своего имени продажу доступа к системе, принадлежащей Исполнителю (ООО «Интис СМС») на правах собственности, обеспечивающей формирование, доставку и подтверждение о доставке смс – сообщений, своим клиентам по самостоятельно разработанным тарифам.

Следовательно, ООО «Интис СМС» предоставляет доступ к системе ООО «Молл-ЭР» для комплекса услуг по отправке смс сообщений.

В ходе организованной ООО «Молл – Эр» проверки было выявлено, что рассылка смс – сообщения 10.12.2013 в 12 часов 35 минут на телефонный номер <...> с рекламой содержания: «*АКЦИЯ! Ворота, заборы, кованая мебель – 10 % ВЕСЬ ДЕКАБРЬ! 89181111094*» осуществлялась клиентом ООО «Молл-ЭР» на основании договора SM-213-1169413-022 от 01.01.2013 г.

В соответствии с договором SM-213-1169413-022 от 01.01.2013 г. Исполнитель (ООО «Молл-ЭР») оказывает Заказчику (гр. Шепиленко М.Н.) услуги отправки смс – сообщений в соответствии с Условиями предоставления Услуг (Приложение №1 к договору SM-213-1169413-022 от 01.01.2013 г.).

В соответствии с п.3.2.2. договора SM-213-1169413-022 от 01.01.2013 г. Заказчик обязан по требованию Исполнитель представить факты, подтверждающие информирование абонентов о возможной отправке им смс – сообщений.

ООО «Молл - Эр» предоставляло лишь доступ гр. Шепиленко М.Н. к личному кабинету, после авторизации (введение пароля и логина) из которого гр. Шепиленко М.Н. самостоятельно производил все операции по формированию и отправке смс – сообщений.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламодателем рекламы содержания: «*АКЦИЯ! Ворота, заборы, кованая мебель – 10 % ВСЬ ДЕКАБРЬ! 89181111094*», распространенной посредством смс-сообщения, полученного 10.12.2013 в 12 часов 35 минут на телефонный номер <...>, является гр. Шепиленко М.Н.

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

В соответствии с п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации является ненадлежащей.

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

Согласно ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» нарушение 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 рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных [частями 2 - 4 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; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Таким образом, действия рекламодателя – гр. Шепиленко Максима Николаевича, выразившиеся в распространении по сетям электросвязи рекламы содержания: «*АКЦИЯ! Ворота, заборы, кованая мебель – 10 % ВСЬ ДЕКАБРЬ! 89181111094*» посредством смс-сообщения, поступившего 10.12.2013 г. в 12 часов 35 минут на телефонный номер <...> без предварительного согласия абонента – гр. Шепиленко М.Н. на ее получение, образуют состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

На основании вышеизложенного, распространение рекламы содержания: «*АКЦИЯ! Ворота, заборы, кованая мебель – 10 % ВСЬ ДЕКАБРЬ! 89181111094*» по сетям электросвязи посредством смс-сообщения, полученного 10.12.2013 г. в 12 часов 35 минут на телефонный номер <...> без предварительного согласия абонента – гр. Шепиленко М.Н. на ее получение с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» произошло по вине рекламодателя – гр. Шепиленко М.Н. ввиду пренебрежительного отношения к исполнению своих публично-правовых обязанностей по соблюдению требований законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, а также частью 1 статьи 14.3 Кодекса

ПОСТАНОВИЛ:

Привлечь гражданина Шепиленко М. Н. (дата рождения: <...> место рождения: <...> место жительства <...>) к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить административное наказание в виде штрафа в размере 2 000 (двух 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