

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 06-151/15

о назначении административного наказания

«15» декабря 2015 г.

г. Новосибирск

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области <...> , рассмотрев протокол № 06-151/15 от 01.12.2015 г. об административном правонарушении и материалы административного дела, возбужденного по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ в отношении Индивидуального предпринимателя Тропиной <...> (ИНН 541000628741; «...»

в отсутствие ИП Тропиной <...> (не явилась, уведомлена надлежащим образом),

УСТАНОВИЛ:

В Новосибирское УФАС России поступили заявления физического лица <...> (вх. № 202аэ, 203э, 205э, 206э от 20.01.2015г.) по факту нарушения ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе») согласно которым на номер заявителя «...» пришли sms-сообщения следующего содержания:

1) от: yoga b.flex,

sms-центр: «...»

дата и время: 03.01.2015. г., 19:52,

текст: «новогодние акции продолжаются! до 10январь закажи абонемент 8занятий за 1500р. и мы доставим его прямо к вам домой! Фрунзе 5/2,т»...»

2) от: Bodyflex KM,

sms-центр: +«...»

дата и время: 18.01.2015 г., 13:11,

текст: «19январь курс экспресс-похудение,осталось пару мест! Фрунзе5ст2, «...»

3) от: Bodyflex KM,

sms-центр: +«...»

дата и время: 18.02.2015 г., 14:35,

текст: «24фев курс экспресс-похудение 8.00, 9.00, 13.00! Фрунзе5ст2, «...»

4) от: SUNH YOGA,

sms-центр: +«...»

дата и время: 24.12.2014г. в 20:21,

текст: «Абонементы с 40%скидкой при покупке до 12 января «тест-драйв 6 занятий

за 999р» на все группы: ЗОРОВАЯ СПИНА <...> (пнд., ср., птнц 13.00); ЙОГА АЙЕНГАРА <...> (пнд., ср., 17.30/19.00, птц. 17.30., вт., чтврг 10.00); ЖЕНСКАЯ ЙОГА <...> (пнд., чтврг. 19.30./ вт., птнц. 13.00); ЙОГА АЙЕНГАРА <...> (вт., птнц. 18.30); ЙОГА ДЛЯ БЕРЕМЕННЫХ (втр. 11.30, чтврг. 18.30), ЙОГА В ТАНЦЕ (втр, чтврг. 17.00). Кол-во абонементов строго ограничено! Фрунзе 5/2, т. «...»

5) от: Bodyflex,

sms-центр: +«...»дата и время: 25.12.2014г. в 13:23,

текст: «При покупке до 11января скидка40% «тест-драйв 6 занятий за 999р» на группы: <...> вт.чтврг. 18.00, 19.00...»,

без получения предварительного согласия.

В соответствии с п.1 ст.3 Закона «О рекламе», реклама - 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.

Объектом рекламирования может быть 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.

Товар, согласно п.3 ст.3 Закона «О рекламе», - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Поскольку рассматриваемые SMS-сообщения направлены на привлечение внимания к объекту рекламирования (соответствующим услугам), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, и не содержат указания на конкретного субъекта получения, в соответствии с Закона «О рекламе» они являются рекламой.

Согласно ч.1 ст.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.

Как сообщается заявителем, им такого согласия какому-либо лицу не давалось. Следовательно, данное обстоятельство указывает на нарушение ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе».

Ответственность за нарушение требований ч. 1 ст.18 Закона «О рекламе» несет рекламораспространитель (ч. 7 ст.38 Закона «О рекламе»).

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

В соответствии с реестром Российской системы и плана нумерации, номер sms-центра +»...» через который было отправлено рассматриваемое сообщение, принадлежит ПАО «ВымпелКом».

В ходе проверки, проведенной ПАО «ВымпелКом» установлено, что отправителем (распространителем) указанных sms-сообщений, поступивших на абонентский номер «...» является ООО «А-Медиа» (ИНН 770698881; адрес: 119049, г. Москва ул.Донская, д.4, стр.2).

Согласно сведениям, представленным ПАО «ВымпелКом», между ПАО «ВымпелКом» и ООО «А-Медиа» заключен Договор об оказании услуг связи «Билайн» № 546622556 от 01.01.2015 г., а также Дополнительное соглашение № 1 от 01.01.2015 г., согласно которому ПАО «ВымпелКом» как оператор связи предоставляет Абоненту услуги доступа к программно-аппаратному комплексу Оператора для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц Абонентам/партнерам Абонента.

Согласно информации, представленной ООО «А-Медиа» (вх. № 1916 от 03.03.2015г., вх. № 2206э от 17.03.2015), ООО «А-Медиа» предоставляет ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» техническую возможность отправки sms-сообщений на основании договора № АМ-03/П от 01.08.2014 г. В свою очередь ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» предоставляет ООО «БТС» техническую возможность отправки sms-сообщений через программу для ЭВМ «DEVINO Platform» на основании договора № ДТ-К/023760 от 26.04.2014 г.

В адрес Новосибирского УФАС России ООО «БТС» были представлены документы (вх. № 2732 от 20.04.2015г.), в соответствии с которыми, между ООО «БТС» и ИП Копосовым С.М. заключен договор № ДУ0110/14 от 01 октября 2014г., в соответствии с которым ООО «БТС» как Исполнитель предоставляет услугу - доступ к программному приложению Заказчику (ИП Копосов С.М.). Услуга заключается в предоставлении за плату доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке коротких и длинных SMS-сообщений по Сети Оператора (в дальнейшем «Услуга»). Услуга предоставляется через WEB-кабинет и по стандартным протоколам обмена информацией в сети Интернет (SMPP, HTTP).

Согласно п.6 Приложения № 1 к договору № ДУ0110/14 от 01 октября 2014г. заказчик обязуется использовать Услугу в соответствии с законодательством Российской Федерации, только для передачи информации адресатам, давшим свое согласие на ее получение, которое в случае необходимости может быть предъявлено в качестве безоговорочного доказательства по первому письменному требованию.

Также ООО «БТС» представило документы, полученные от ИП Копосова С.М., в соответствии с которыми ИП Копосов С.М. (именуемый в договоре Координационный Центр) заключил договор № 23793/54 от 01.04.2014г. с ИП Шопиным Е.Ф. (именуемым в договоре «Региональный информационный центр – РИЦ»), согласно которому, Координационный Центр не несёт ответственности перед третьими лицами и государственными органами за содержание любых сведений, предоставленных РИЦ или его Заказчиками, в частности, за содержание

сообщений, а также перед Подписчиками, привлечёнными и активированными в сервисе непосредственно РИЦ (п.4.3 договора).

В свою очередь ИП Шопин Е.Ф. заключил договор № 61881106 от 10.12.2014г. с ИП Тропиной <...> (Заказчик), согласно которому (п 4.2.3) Заказчик обязуется в обязательном порядке получить от адресата (непосредственно или через Клиента Заказчика), на телефон которого планируется отправка SMS-сообщений с информацией Заказчика, согласие на получение таких сообщений в такой форме, которая может быть предъявлена Оператору в случае необходимости в качестве безоговорочного доказательства добровольности адресата на получение SMS-сообщений.

ИП Копосов С.М. является организатором сервиса GSM-INFORM, представляющего собой набор технических решений, позволяющих создавать, хранить и обрабатывать базу с целью информирования абонентов. Оказание услуг сводится к предоставлению заказчикам в сети Интернет специальной страницы доступа (виртуальный кабинет), позволяющей в любое удобное время для заказчиков производить рассылки sms-сообщений на мобильные телефоны своих клиентов.

Также ООО «БТС» была представлена, полученная от ИП Копосова С.М., копия анкеты клиента для внесения информации в базу SMS-рассылок, в соответствии с которой заявитель дал свое согласие на получение рекламных сообщений от ИП Тропиной Г.А.

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемого сообщения является ИП Тропина Галина Александровна (ИНН 541000628741).

22.06.2015 г. в адрес Новосибирского УФАС России ИП Тропиной Г.А. представлен отзыв (вх. № 3569э), согласно которому в декабре 2014 года ИП Тропиной Г.А. была приобретена фирма под названием «SUNJI» (Санджи) у ИП Черней М.Д. Помимо самой марки, оборудования и прочего, ИП Тропиной Г.А. была передана клиентская база в виде смс-базы. Со слов ИП Черней М.Д., данная база является базой телефонных номеров действующих клиентов, которые дали согласие на получение сообщений о текущих акциях, рассылка по данной базе проводилась раз в месяц и жалоб на спам не поступало ни разу. ИП Тропина Г.А. пользуется данной базой также раз в месяц. В самом сообщении всегда указывается номер телефона для обратной связи и если клиент желал не получать более смс, то он звонил по телефону и просил убрать номер из базы.

Также ИП Тропина Г.А. сообщила, что после инцидента с смс-рассылкой от 6 марта 2015 года, номер телефона заявителя («...») был удален из базы рассылок, и больше сообщения данному абоненту не отправлялись.

07.08.2015г. в адрес Новосибирского УФАС России был представлен отзыв заявителя, абонента номера «...» (вх. № 7311), согласно которому представленную ИП Тропиной Г.А. анкету с согласием на получение рекламы заявитель не заполнял. Подлинность подписи отрицает. Таким образом, рекламораспространителем не доказан факт наличия согласия на получение рекламы путем смс-сообщений.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона «О рекламе», ненадлежащая реклама - это реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской

Федерации.

Решениями по делам № 53/15, 54/15, 63/15 Комиссии Новосибирского УФАС России ИП Тропина Г.А. была признана нарушившей ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе», согласно которой 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.

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

Дата административного правонарушения – 24.12.2014г., 25.12.2014г., 03.01.2015. г., 18.01.2015 г., 18.02.2015 г.

Место совершения административного правонарушения – г. Новосибирск.

Согласно ч. 1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, 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 юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Из материалов дела следует, что у ИП Тропиной Г.А. имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Каких-либо исключительных обстоятельств, указывающих на малозначительность правонарушения, в материалах дела не имеется.

Срок привлечения ИП Тропиной Г.А. к административной ответственности, установленный статьей 4.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях не истек.

Рассмотрев материалы дела, учитывая характер правонарушения, финансовое положение лица, смягчающие обстоятельства – нарушение совершено впервые, устранено, а так же отсутствие отягчающих обстоятельств, установленных ст. 4.3 КоАП РФ, руководствуясь статьями 14.3, 23.48 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать Индивидуального предпринимателя Тропину <...> (ИНН 541000628741; «...» виновной в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.
2. Применить к ИП Тропиной Г.А. меру ответственности в виде административного штрафа в размере 4000 (четыре тысячи) рублей.

Согласно части 1 статьи 32.2 Кодекса РФ 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 РФ об административных правонарушениях на р/с 40101810900000010001 в Сибирском ГУ банка России, г. Новосибирск, БИК 045004001, ОКТМО 50701000, получатель: УФК РФ по Новосибирской области (Новосибирское УФАС России), ИНН 5405116098 / КПП 540501001, код БК 161 1 16 26000 01 6000 140, назначение платежа: административный штраф за нарушение законодательства о рекламе.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1-30.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии со статьей 31.1 Кодекса РФ 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.

Неуплата административного штрафа в срок, предусмотренный настоящим Кодексом, в соответствии со ст. 20.25 Кодекса РФ об административных правонарушениях влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.