ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 06-02/16

о назначении административного наказания

«01» марта 2016 г. г. Новосибирск

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области – начальник отдела рекламы И.В. Волохина, рассмотрев протокол № 06-02/16 от 18.01.2016 г. об административном правонарушении и материалы административного дела, возбужденного по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ в отношении Индивидуального предпринимателя Стародумовой Марины Александровны (далее – ИП Стародумовой М.А.; "..." .1; ИНН 433402885630; ОГРН: 313433419900012, дата присвоения ОГРН: 18.07.2013г.),

в отсутствии ИП Стародумовой М.А. (не явилась, уведомлена надлежащим образом),

УСТАНОВИЛ:

В адрес Новосибирского УФАС России поступили заявления физических лиц (вх. № 4055э от 09.07.2015г., вх. № 4182э, 4196э, 4197э от 20.07.2015г., вх. № 4224э от 22.07.2015г., вх. № 4310э, 4311э от 29.07.2015г., вх. № 4742э от 31.08.2015 г.) по факту рассылки на номера заявителей sms-сообщений, с признаками нарушения Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе».

Из заявлений следует, что заявителям пришли sms-сообщения следующего содержания:

1) на номер заявителя + «…» (вх. № 4055э),

от отправителя: + «…»

sms-центр: + «…»

дата и время: 09.07.2015, 11:53,

текст: «9V Компьютерная помощь.Вызов мастера бесплатно «…» 755VJYU»,

2) на номер заявителя + «…» (вх. № 4182э),

от отправителя: + «…»

sms-центр: + «…»

дата и время: 17.07.2015г., 11:59,

текст: «Компьютерная помо щь.Выезд и диагн остика беспл «…» JYUFN»;

3) на номер заявителя + «…» (вх. № 4196э),

от отправителя: + «…»

sms-центр: + «…»

дата и время: 18.07.2015г., 09:07,

текст: «Ремонт Пк.Быстро,качественно,недорого «…» VVWGD8GJUGGD599D5»,

4) на номер заявителя + «…» (вх. № 4197э),

от отправителя: + «…»

sms-центр: + «…»

дата и время: 18.07.2015г., 09:09,

текст: «Ремонт Пк.Быстро,качественно,недорого («…» 79ZDUYZ8N9SR8YSWN»;

5) на номер заявителя + «…» (вх. № 4224э)

от отправителя: + «…»

sms-центр: + «…»

дата и время: 21.07.2015г., 13:24,

текст: «4SJ Натяжные потолки за полцены до 28 июля! Звоните: «…» _ 2V4D»;

6) на номер заявителя <…> + «…» (вх. № 4310э):

от отправителя: + «…»

sms-центр: + «…»,

дата и время: 28.07.2015г., 08:45,

текст: «Ремонт ПК и ноутбуков у вас дома «…» R45WSW2QJ7GQ2ZY72F5F4J»;

7) на номер заявителя <…> «…» (вх. № 4311э):

от отправителя: + «…»,

sms-центр: + «…»

дата и время: 29.07.2015г., 10:50,

текст: «Ремонт ПК.Выезд и диагностика бесплатно.(«…» 57LUGN4L4RSQRVF».

8) на номер заявителя + «…»

от отправителя: + «…»

sms-центр: + «…»

дата и время: 28.08.2015г., 11:23,

текст: «Компьютерная помощь.Выезд и диагностика бесплатно «…» J5YNV».

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 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-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.

Как сообщается заявителями, ими 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», рекламораспространитель - 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 отправителя смс-сообщения закреплен за АО «СМАРТС-Самара». Номера отправителей закреплены за ЗАО «СМАРТС-Чебоксары».

Согласно сведениям представленным ЗАО «СМАРТС-Чебоксары», номера отправителей рассматриваемых смс-сообщений принадлежит ООО «Мобильный актив», на основании договора на предоставление услуг подвижной радиотелефонной связи от 03.07.2015. Согласно договору номера + «…» принадлежат ООО "Мобильный актив", место регистрации: 614094 г. Пермь, ул. Овчинникова д. 17.

В силу Договора на предоставления услуг подвижной радиотелефонной связи п.2.16 Абонент обязуется не использовать телефонный номер <...> в том числе уникальные коды идентификации) для проведения лотерей, голосований,

конкурсов, викторин, рекламы, опросов, массовых рассылок, установки шлюзов(или устройств) для доступа в сети фиксированной связи, интернет-телефонии и других мероприятий , приводящих к нарушению работоспособности оборудования и устройств связи и ущербу Оператора.

В соответствии с информацией, представленной ООО "Мобильный актив", рекламодателем вышеуказанных сообщений является ООО «Мобильный Маркетинг». Между ООО «Мобильный актив» (ИСПОЛНИТЕЛЬ) и ООО «Мобильный Маркетинг» (ЗАКАЗЧИК) был заключен Договор предоставления Услуг № 734 от «28» февраля 2009 г.

Согласно информации, представленной ООО «Мобильный Маркетинг», рекламодателем вышеуказанного сообщения является Индивидуальный предприниматель Стародумова Марина Александровна. Между ООО «Мобильный Маркетинг» (ИСПОЛНИТЕЛЬ) и ИП Стародумовой М.А. (ЗАКАЗЧИК) был заключен Договор предоставления Услуг № 1235/ММ от «20» мая 2015 г.

Согласно п. 1.1. которого ИСПОЛНИТЕЛЬ предоставляет ЗАКАЗЧИКУ комплекс услуг информационно-технического характера по обеспечению взаимодействия между ЗАКАЗЧИКОМ и Оператором сотовой связи по поводу осуществления SMS-рассылок, а именно: услуги по обработке поручений на отправку SMS-сообщений с целью их приведения в стандартную для Оператора сотовой связи форму, а также услуги по формированию отчётов и динамической смене имени отправителя.

Согласно п. 1.5. Договора: При формировании поручений на отправку сообщений к исполнению Оператором связи ЗАКАЗЧИК самостоятельно определяет текст сообщений, получателей сообщений, т.е. выступает заказчиком (инициатором) SMS-рассылки.

Согласно п. 3.3.1. указанного Договора ЗАКАЗЧИК обязуется в обязательном порядке заблаговременно получить от Абонента, на мобильный телефон которого планируется отправка SMS-сообщений с информацией ЗАКАЗЧИКА, согласие на получение таких SMS-сообщений в форме, которая однозначно идентифицирует Абонента как лица, давшего это согласие, позволяет предъявить указанное согласие ИСПОЛНИТЕЛЮ и/или Оператору в случае необходимости по их запросу. Подписанием настоящего Договора ЗАКАЗЧИК гарантирует ИСПОЛНИТЕЛЮ наличие у него таких согласий.

Согласно п. 3.5.1. указанного Договора ЗАКАЗЧИК не имеет права использовать оказываемые ИСПОЛНИТЕЛЕМ Услуги для передачи SMS-сообщений, соответствующих признакам СПАМа; SMS-сообщений грубого, оскорбительного, унизительного, угрожающего или клеветнического характера; SMS-сообщений, разжигающих национальную, расовую или религиозную рознь; SMS-сообщений, содержащих ненормативную лексику; SMS-сообщений порнографической направленности; SMS-сообщений, нарушающих нормы действующего законодательства РФ (в т.ч. закон о рекламе) и/или международного законодательства; SMS-сообщений, содержащих недостоверную или мошенническую информацию; для передачи сведений и данных, составляющих военную, государственную и иную охраняемую законом тайну; для передачи материалов, нарушающих авторские и иные права на объекты интеллектуальной собственности; для передачи информации Абонентам, высказавшим ранее явное нежелание получать эту информацию; равно как и способствовать возможным

попыткам подобного использования подключения к оборудованию ИСПОЛНИТЕЛЯ третьими лицами.

Согласно п.5.8 указанного Договора ответственность за содержание исходящих от ЗАКАЗЧИКА SMS-сообщений несет сам ЗАКАЗЧИК. В рамках настоящего Договора ИСПОЛНИТЛЬ обеспечивает прохождение SMS-сообщений в их неизменном содержании и объеме, без какого-либо толкования, редактирования или цензурирования.

В рамках вышеуказанного Договора ООО «Мобильный Маркетинг» самостоятельно не инициирует рассылку СМС-сообщений, не составляет и не редактирует списки получателей и тексты сообщений.

В соответствии с требованиями законодательства о связи ООО «Мобильный Маркетинг» в своей деятельности обеспечивает соблюдение тайны связи и, выполняя свои обязательства по договору с Индивидуальным предпринимателем Стародумовой Мариной Александровной (ИНН 433402885630), предоставляет только технологические услуги по пересылке сообщений от ЗАКАЗЧИКА конечному абоненту, а значит, проверять содержание этих сообщений не имеет право в соответствии с действующим законодательством РФ.

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемых sms-сообщений является Индивидуальный предприниматель Стародумова М.А. (ИНН 433402885630).

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

Решениями по делам № 116/15, 118/15, 122/15, 131/15 Комиссии Новосибирского УФАС России ИП Стародумова М.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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Дата административного правонарушения – 09.07.2015г., 17.07.2015г., 18.07.2015г., 21.07.2015г., 28.07.2015г., 29.07.2015г., 28.08.2015г.

Место совершения административного правонарушения – г. Новосибирск.

Согласно ч. 1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем 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 Стародумовой М.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 Стародумовой М.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 Стародумову Марину Александровну (ИНН 433402885630) виновной в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.
2. Применить к ИП Стародумовой М.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.