

# ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

№ 139 Р-А/2015 в отношении ИП Мельниковой Н.А.

27 октября 2015 г.

г. Краснодар

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю Оберемок Виктория Викторовна, рассмотрев материалы дела об административном правонарушении № 139 Р-А/2015, возбужденного в отношении ИП Мельниковой Н.А. (адрес: <...>; ИНН <...>; ОГРНИП <...>) протоколом Краснодарского УФАС России № 104/2015 от 15.09.2015 г. об административном правонарушении 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» при распространении по сетям электросвязи посредством смс-сообщения, рекламы содержания: «Ремонт в квартире? НАТЯЖНЫЕ ПОТОЛКИ 89892106777 Люстры вешаем бесплатно», полученной 21.02.2015 г. в 11 часов 27 минут на телефонный номер <...> ,

*в отсутствие надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела № 139 Р-А/2015 лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, - ИП Мельниковой Н. А.,*

## УСТАНОВИЛ:

При осуществлении государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе и в связи с рассмотрением заявления гр. <...> (вх. № 602 от 24.02.2015 г.) о признаках нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» Краснодарским УФАС России был выявлен факт распространения по сетям электросвязи посредством смс-сообщения рекламы содержания: «Ремонт в квартире? НАТЯЖНЫЕ ПОТОЛКИ 89892106777 Люстры вешаем бесплатно», полученной 21.02.2015 г. в 11 часов 27 минуты на телефонный номер <...> без предварительного согласия абонента, что подтверждено фотоматериалами (в деле).

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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно п.1 ст.2 Федерального Закона от 07.07.2003 г. 126-ФЗ «О связи» абонентом является пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Телефонный номер <...> принадлежит абоненту гр. <...>, что подтверждено договором об оказании услуг связи, заключенным между гр. <...> и ОАО «МТС».

Гр. <...> , являясь абонентом номера <...>, не давал своего согласия на получение смс-сообщения с вышеуказанной рекламой.

По вышеуказанному факту Краснодарским УФАС России было возбуждено дело № 77 Р/2015 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении рекламораспространителя – ИП Мельниковой Н.А. Решением Комиссии Краснодарского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 01.07.2015 г., (в полном объеме от 10.07.2015 г.) реклама вышеуказанного содержания признана ненадлежащей и ИП Мельниковой Н.А. выдано предписание об устранении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

При рассмотрении материалов Краснодарским УФАС России установлено следующее.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, номер <...> , с которого было отправлено вышеуказанное смс-сообщение, принадлежит номерной емкости ЗАО «Ярославль GSM».

Из документов и материалов, представленных ЗАО «Ярославль-GSM» ( вх.№ эл/п № 969 от 19.03.2015 г.) по запросу Краснодарского УФАС России (исх.№ 4110/7 от 10.03.2015 г.), номер <...> , с которого было отправлено вышеуказанное смс-сообщение закреплен за ИП Мельниковой Н.А., что подтверждается договором оказания услуг № б/н от 17.12.2012 г., заключенным между ЗАО «Ярославль GSM» и ИП Мельниковой Н.А., приложением к договору на предоставление услуг связи.

Согласно п.2.1 -2.1.1 договора оказания услуг № б/н от 17.12.2012 г., заключенного между ЗАО «Ярославль –GSM» и ИП Мельниковой Н.А., Заказчик (ИП Мельникова Н.А.) поручает, а Исполнитель (ЗАО «Ярославль») берет на себя обязательства по передаче SMS-сообщений от Заказчика посредством технических и программных средств Исполнителя абонентам.

Согласно п.3.1.2 договора оказания услуг № б/н от 17.12.2012 г., заключенного

между ЗАО «Ярославль –GSM» и ИП Мельниковой Н.А., Заказчик (ИП Мельникова Н.А.) обязуется не использовать подключение к оборудованию Исполнителя для организации СПАМА.

В ходе рассмотрения дела № 77 Р/2015 ИП Мельникова Н.А. представила документы и объяснения ( вх.№ эл./п 2790 от 01.07.2015 г.), из которых следует, что вышеуказанное смс-сообщение было отправлено гр. <...>, которому ИП Мельникова Н.А. оказывала услуги по доступу к сервису отправки текстовых сообщений на основании Договора-оферты. Услуги предоставлялись посредством сервиса в сети Интернет, сайт smstorg.ru. Гр. <...> осуществил регистрацию на сайте, тем самым полностью, согласившись с условиями Договора-оферты. Отправка смс-сообщений осуществлялась путем подключения к сервису сторонним оборудованием по телекоммуникационном протоколу SMPP.

Однако, из представленных документов и объяснений ИП Мельниковой Н.А., не следует, что гр. <...> отправлял гр. <...> смс-сообщение с рекламой содержания: «Ремонт в квартире? НАТЯЖНЫЕ ПОТОЛКИ 89892106777 Люстры вешаем бесплатно», полученной 21.02.2015 г. в 11 часов 27 минуты на телефонный номер <...> (не представлены: копии лог-файла, отсутствуют доказательства того, что номер <...> с которого было отправлено вышеуказанное смс-сообщение, закреплен за гр. <...>).

Кроме того, ИП Мельниковой Н.А. был представлен договор публичной оферты о предоставлении услуг сервиса smstorg.ru (приложение №1 к приказу № 8 от 10 сентября 2014 г.). Данный договор является официальным предложением Сервиса smstorg.ru, в лице ИП Мельниковой Н. А. (Исполнитель) Услуги, под которой понимается использование Заказчиком программного обеспечения Исполнителя для отправки и приема SMS-сообщений абонентам сетей беспроводной мобильной связи, действующих на территории РФ и других стран.

Согласно п.2.2.4. Договора публичной оферты о предоставлении услуг сервиса smstorg.ru (приложение №1 к приказу № 8 от 10 сентября 2014 г.) Исполнитель (ИП Мельникова Н.А.) вправе отклонить любые имена отправителей и тексты смс-сообщений, созданные Заказчиком, которые, по мнению Исполнителя, нарушают пункт 2.3.3,2.3.4,2.3.6,2.3.7.

Согласно п.2.2.6. Договора публичной оферты о предоставлении услуг сервиса smstorg.ru (приложение №1 к приказу № 8 от 10 сентября 2014 г.) Исполнитель (ИП Мельникова Н.А.) вправе в любой момент потребовать от Заказчика наличие подтверждающих документов на СМС-рассылку (в частности, анкеты абонентов с согласием на получение СМС, сертификаты на рекламируемые товары/услуги и т.д.).

Согласно п.2.3.3. Договора публичной оферты о предоставлении услуг сервиса smstorg.ru (приложение №1 к приказу № 8 от 10 сентября 2014 г.) Заказчик обязуется соблюдать требования законодательства Российской Федерации при исполнении настоящего договора в отношении использования услуг, в том числе Федеральный закон «О рекламе».

Таким образом, исходя из договора публичной оферты о предоставлении услуг сервиса smstorg.ru (приложение №1 к приказу № 8 от 10 сентября 2014 г.) у Исполнителя (ИП Мельниковой Н.М.) имеется доступ к содержанию смс-сообщений и Исполнитель (ИП Мельникова Н.М.) вправе отклонить тексты смс-сообщений

Заказчика, которые по мнению Исполнителя нарушают Федеральный закон «О рекламе».

Согласно положениям статьи 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора, условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Законом РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» установлена презумпция отсутствия у потребителя специальных знаний о свойствах и характеристиках услуги. Поэтому профессиональной стороной в этих отношениях выступает индивидуальный предприниматель Мельникова Н. А. Осуществляя распространение рекламы индивидуальный предприниматель Мельникова Н.А. обязана знать и выполнять требования Федерального закона «О рекламе», в соответствии с которым установлено требование получения предварительного согласия абонента.

ИП Мельникова Н.А. не представила доказательств получения предварительного согласия абонента номера <...> на получение вышеуказанной рекламы по сетям электросвязи.

Таким образом, рекламодателем рекламы содержания: «Ремонт в квартире? НАТЯЖНЫЕ ПОТОЛКИ 89892106777 Люстры вешаем бесплатно», полученной 21.02.2015 г. в 11 часов 27 минуты на номер абонента <...>, является ИП Мельникова Н.А. (адрес: <...> ; ИНН<...>; ОГРНИП <...> )

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 рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодателями 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 - 6](#) настоящей статьи, [частью 4 статьи 14.3.1](#), [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 рекламораспространителя – ИП Мельниковой Н.А., выразившиеся в распространении по сетям электросвязи рекламы содержания: *«Ремонт в квартире? НАТЯЖНЫЕ ПОТОЛКИ 89892106777 Люстры вешаем бесплатно»*, полученной 21.02.2015 г. в 11 часов 27 минуты на номер абонента <...>, без предварительного согласия абонента- гр. <...> на ее получение, образуют состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

На основании вышеизложенного, распространение рекламы содержания: *«Ремонт в квартире? НАТЯЖНЫЕ ПОТОЛКИ 89892106777 Люстры вешаем бесплатно»*, полученной 21.02.2015 г. в 11 часов 27 минуты на номер абонента <...>, без предварительного согласия абонента- гр. <...> на ее получение, с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», произошло по вине рекламораспространителя – ИП Мельниковой Н.А., ввиду пренебрежительного отношения к исполнению своих публично-правовых обязанностей по соблюдению требований законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с ч.2 ст. 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания физическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Обстоятельств в соответствии со ст.4.2 КоАП РФ, смягчающих ответственность и обстоятельств в соответствии со ст.4.3 КоАП РФ, отягчающих ответственность на дату рассмотрения дела Краснодарским УФАС России не установлено.

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, а также частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

#### ПОСТАНОВИЛ:

Привлечь индивидуального предпринимателя Мельникову Н. А. (адрес: <...>; ИНН <...>; ОГРНИП <...> ; дата присвоения ОГРНИП- <...> ) к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить административное наказание в виде штрафа в размере 4 000 (четыре 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