

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

№ 358 Р-А/2014 в отношении гр. Дзюбы Александра Викторовича

16 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 № 358 Р-А/2014, возбужденного протоколом Краснодарского УФАС России № 176/2014 от 02.12.2014г. о возбуждении дела об административном правонарушении в отношении гр. Дзюбы Александра Викторовича (дата рождения: <...>; место рождения: <...>; адрес: <...>) по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ) по факту распространения ИП Дзюба А.В. (ИНН <...>; ОГРНИП <...>; дата регистрации ИП: <...>) по сетям электросвязи посредством смс-сообщения, полученного 16.04.2014г. в 13 часов 56 минут на телефонный номер <...>, рекламы содержания: «Еще дешевле! Теперь проезд от 60 руб! 8622-90-00-00, 8918-190-00-00 РедТакси Сочи» с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие гр. Дзюбы А.В., надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела № 358 Р-А/2014,

УСТАНОВИЛ:

При осуществлении государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе и в связи с рассмотрением заявления гр. <...>(вх. № 1790 от 25.04.2014) о признаках нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Краснодарским УФАС России выявлен факт распространения по сетям электросвязи посредством смс-сообщения, полученного 16.04.2014 в 13 часов 56 минут на телефонный номер <...>, рекламы содержания: «Еще дешевле! Теперь проезд от 60 руб! 8622-90-00-00, 8918-190-00-00 РедТакси Сочи» с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

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.

В ходе рассмотрения административных материалов Краснодарским УФАС России установлено следующее.

16.04.2014 в 13 часов 56 минут на телефонный номер <...>, принадлежащий гр. <...>, поступило смс-сообщение с рекламой содержания: «Еще дешевле! Теперь проезд от 60 руб! 8622-90-00-00, 8918-190-00-00 РедТакси Сочи», что подтверждено фотоматериалами, представленными заявителем.

Из представленных ОАО «МегаФон» (вх. № 6757 от 23.06.2014) материалов и документов (вх. № 6757 от 23.06.2014) по запросу Краснодарского УФАС России (исх. № 8332/7 от 29.05.2014) следует, что гр. <...> является абонентом оператора связи ОАО «МегаФон» и владельцем номера <...> на основании договора об оказании услуг связи № 733379 от 30.12.2009г.

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

Согласно информации, представленной оператором связи ОАО «МегаФон» (вх.эл./п. № 2560 от 06.06.2014) по запросу Краснодарского УФАС России (исх. № 8332/7 от 29.05.2014), сервисный номер (с номера +79500522698, и через смс – центр +79585555997), с которого было отправлено смс-сообщение 16.04.2014 в 13 часов 56 минут с рекламой содержания: «Еще дешевле! Теперь проезд от 60 руб! 8622-90-00-00, 8918-190-00-00 РедТакси Сочи», принадлежит номерной емкости оператора связи - открытому акционерному обществу «Межрегиональный ТранзитТелеком» (сокращенное фирменное наименование - ОАО «МТТ») (Московская область).

21.07.2014 ОАО «МТТ» представило материалы и документы (вх. № эл./п. 3293), согласно которым распространителем рекламы вышеуказанного содержания по сетям электросвязи является ООО «Сапсан».

В соответствии с представленными документами между ООО «Сапсан» и ОАО «МТТ» заключен договор № SMS 019-00-SMS-14/7500 от 13.01.2014.

В соответствии с п. 2.1.1 указанного договора Исполнитель предоставляет Заказчику доступ для отправки смс-сообщений, оказывает Заказчику услуги по приему, обработке и передаче смс-сообщений от Заказчика к абонентам Оператора. Фактом оказания услуг является доставка МТ (исходящие смс-сообщения Заказчика), сформированного и отправленного Заказчиком.

Согласно п. 3.1.2 указанного договора Заказчик обязуется не использовать SMSC и SME для передачи СПАМа. Заказчик рассылает смс-сообщения только Абонентам, которые дали свое согласие на получение смс-сообщений. Также ОАО «МТТ» представило лог-файл, согласно которому вышеуказанное смс-сообщение прошло через оборудование ОАО «МТТ» и поступило оно от Партнера оператора связи

ООО «Сапсан».

05.09.2014 ООО «Сапсан» представило материалы и документы (вх. № эл./п. 4103), в соответствии с которыми распространителем рекламы по сетям электросвязи является ИП Дзюба Александр Викторович.

Согласно представленным документам между ООО «Сапсан» (Исполнитель) и ИП Дзюба А.В. (Заказчик) заключен договор № 897 на оказание услуг от 17.02.2014, в рамках которого осуществлялось распространение вышеуказанного смс-сообщения.

В соответствии с представленным договором Исполнитель обязан оказать Заказчику услуги в соответствии с Правилами предоставления услуг.

Согласно Правилам предоставления услуг Исполнитель предоставляет оплаченные Заказчиком Услуги доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование и доставку смс-сообщений.

Также ООО «Сапсан» представило лог-файл, согласно которому ИП Дзюба Александр Викторович зарегистрировался в системе ООО «Сапсан» 18.02.2014, ему был присвоен номер ID 2224. Указанный ID отобразился в системе учета проходящих смс-сообщений при отправке ИП Дзюбой А.В. смс-сообщения с рекламой вышеуказанного содержания, полученного 16.04.2014 в 09 часов 47 минут на телефонный номер <...>, согласно сведениям лог-файла.

17.09.2014 ООО «Сапсан» представило объяснения гр. Дзюбы Александра Викторовича (вх. № 10583 от 17.09.2014), согласно которым факт отправки вышеуказанного смс-сообщения на телефонный номер <...> им не отрицается, однако, считает, что информация, полученная указанным абонентом, рекламой не является, поскольку информирует клиентов такси RED TAXI о снижении стоимости, оплачиваемой клиентом за услуги такси. Абонентская база, на телефонные номера которой планируется отправка смс-сообщений, формируется из числа клиентов RED TAXI, что не соответствует одному из признаков рекламы – неопределенный круг лиц.

Краснодарское УФАС России изучив представленные ранее документы и материалы, пришло к выводу, что распространение рекламы вышеуказанного содержания осуществлялось без предварительного согласия абонента, а довод, указанный в объяснениях гр. Дзюбы А.В., считает необоснованным по следующим основаниям.

Представленные ООО «Сапсан» документы (лог-файл, договор, платежное поручение) (вх. № эл./п. 4103 от 05.09.2014 и вх. № 10583 от 17.09.2014) подтверждают факт отправки вышеуказанного смс-сообщения ИП Дзюбой А.В.

Согласно п. 1 ст. 3 Федерального 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 и поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Таким образом, информация содержания: «Еще дешевле! Теперь проезд от 60 руб! 8622-90-00-00, 8918-190-00-00 РедТакси Сочи» является рекламой, поскольку

содержит все признаки рекламы, указанные в ст. 3 Федерального закона «О рекламе».

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 вышеуказанного содержания, полученной по сетям электросвязи посредством смс-сообщения 16.04.2014 в 13 часов 56 минут на телефонный номер <...>, является гр. Дзюба А.В.

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.

Гр. Дзюба А.В. не представлено доказательств получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

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

В соответствии с 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.

Согласно выписке из единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей 08.09.2014 гр. Дзюба Александр Викторович прекратил осуществление предпринимательской деятельности.

Однако, на момент рассылки вышеуказанного смс-сообщения гр. Дзюба А.В. являлся индивидуальным предпринимателем (ИНН <...>; ОГРНИП <...>; дата регистрации ИП: <...>). Договор № 897 на оказание услуг от 17.02.2014, в рамках которого осуществлялась отправка вышеуказанного смс-сообщения, заключен с ООО «САПСАН» гр. Дзюбой А.В. как индивидуальным предпринимателем.

Таким образом, гр. Дзюба А.В. несет ответственность как индивидуальный предприниматель.

Согласно ст. 2.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

В соответствии с примечанием ст. 2.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если настоящим Кодексом не установлено

иное.

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных [частями 2 - 5](#) настоящей статьи, [частью 4 статьи 14.3.1](#), [статьями 14.37, 14.38, 19.31](#) КоАП РФ, 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.

Руководствуясь ч. 1 ст. 14.3, ст. 23.48, ст. 29.9 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Привлечь гр. Дзюбу Александра Викторовича (дата рождения: <...>; место рождения: <...>; адрес: <...>) 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