

ПОСТАНОВЛЕНИЕ о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 306Р-А/2014 25 ноября 2014 г. г. Краснодар Руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю (далее - Краснодарское УФАС России) Дегтярева Р.В., рассмотрев в присутствии представителя ООО «ДВС» по доверенности <...>, материалы дела об административном правонарушении № 306Р-А/2014, возбужденного протоколом Краснодарского УФАС России № 133/2014 от 23.10.2014г. в отношении ООО «ДВС» (юридический адрес: 115054, г. Москва, ул. Пионерская Б., д. 4; ИНН 7705970106; ОГРН 1117746956557) по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) по факту нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе») при распространении по сетям электросвязи 29.11.2013г. в 13 часов 10 минут на номер <...> смс-сообщения с рекламой содержания: «Финальная осенняя распродажа! Только с 29 ноября по 1 декабря скидки до 50% Подробности на ТЕХНОСКЛАД.РФ или 88001000010.Краснодар ТЦ Техносклад (Ростовское шоссе 22/2), СБС Мегамолл, ТЦ Карнавал (рядом с Тургеневским мостом), ТК Медиаплаза», без предварительного согласия абонента, УСТАНОВИЛ: 02.12.2013г. в Управление Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю поступило заявление гражданина <...> по электронной почте (вх. № 3778) о признаках нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при распространении 29.11.2013г. в 13 часов 10 минут рекламы посредством смс - сообщения на номер абонента <...> содержания: «Финальная осенняя распродажа! Только с 29 ноября по 1 декабря скидки до 50% Подробности на ТЕХНОСКЛАД.РФ или 88001000010.Краснодар ТЦ Техносклад (Ростовское шоссе 22/2), СБС Мегамолл, ТЦ Карнавал (рядом с Тургеневским мостом), ТК Медиаплаза». Заявителем были представлены скриншот указанной рекламы и копия договора о предоставлении услуг связи ОАО «ВымпелКом» от 20.11.2008г. на абонентский номер <...>. В заявлении <...> указано, что предварительного согласия на получение данной рекламы он 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием. По факту распространения 29.11.2013г. в 13 часов 10 минут на номер абонента <...> посредством смс-сообщения рекламы содержания: «Финальная осенняя распродажа! Только с 29 ноября по 1 декабря скидки до 50% Подробности на ТЕХНОСКЛАД.РФ или 88001000010.Краснодар ТЦ Техносклад (Ростовское шоссе 22/2), СБС Мегамолл, ТЦ Карнавал (рядом с Тургеневским мостом), ТК Медиаплаза» без его предварительного согласия было возбуждено дело № 47Р/2014 о признаках нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении ООО «ДВС» 12.05.2014г. принято решение по делу, которым указанная реклама, распространяемая ООО «ДВС», признана ненадлежащей и Обществу выдано предписание о прекращении нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе». 23.10.2014г. по факту нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» протоколом об административном правонарушении № 133/2014 Краснодарским УФАС России возбуждено дело об

административном правонарушении № 306Р-А/2014. При рассмотрении дела № 306Р-А/2014 Краснодарским УФАС России установлено следующее. В соответствии с выпиской из реестра Российской системы плана и нумерации, опубликованной на официальном интернет-сайте Федерального агентства связи (Россвязь) [www.rossvyaz.ru](http://www.rossvyaz.ru), телефонный номер смс-центра +79037011111, с которого поступило смс-сообщение с рекламой вышеуказанного содержания, принадлежит номерной емкости оператора – ОАО «Вымпел-Коммуникации». 05.12.2013г. Краснодарским УФАС России был направлен запрос ОАО «ВымпелКом» о предоставлении сведений о лице, отправившем 29.11.2013г. в 13 часов 10 минут смс-сообщение на номер абонента <...>. В соответствии с письмом ОАО «Вымпел-Коммуникации» <...> номер смс-центра +79037011111 выделен ОАО «Вымпел-Коммуникации» партнеру - ООО «СМС Трафик». Отправка смс-сообщения была осуществлена отправителем «ТЕННОСКЛАД» с номера, который предоставлен ООО «СМС Трафик». 24.12.2013г. Краснодарским УФАС России, был направлен запрос ООО «СМС Трафик» <...> о предоставлении сведений о лице, отправившем 29.11.2013г. в 13 часов 10 минут смс-сообщение на номер абонента <...> через ОАО «ВымпелКом». Согласно письму ООО «СМС Трафик» <...>, отправка рекламы посредством смс-сообщения 29.11.2013г. в 13 часов 10 минут на номер абонента <...> осуществлялась ООО «Интис СМС» в соответствии с условиями Договора № 110/12 об оказании услуг предоставления доступа к Системе и обработке данных от 01.03.2012г., заключенного между ООО «ЭЦК» и ООО «Интис СМС». 26.12.2013г. Краснодарским УФАС России, был направлен запрос ООО «Интис СМС» <...> о предоставлении договора с контрагентом, отправившим 29.11.2013г. в 13 часов 10 минут смс-сообщение на номер абонента <...> с приложением документального подтверждения письменного согласия абонента указанного номера на получения рекламы посредством смс-сообщений. Согласно письму, поступившему в Краснодарское УФАС России <...>, ООО «Интис СМС» оказывает телекоммуникационные услуги на основании лицензий № 104178 от 12.10.2012г. и № 104179 от 12.10.2012г., является разработчиком программно-аппаратного комплекса для осуществления смс-рассылок, также ООО «Интис СМС» имеет несколько действующих подключений к различным операторам сотовой связи и предоставляет техническую возможность своим клиентам и партнерам для рассылки смс-сообщений. Между ООО «Интис СМС» и ООО «Молл-ЭР» заключен партнерский договор № 15122011-Р от 15.12.2011г., по условиям которого ООО «Интис СМС» предоставляет доступ к системе для комплекса услуг по отправке смс-сообщений (п.1.1 Договора). ООО «Молл-ЭР», являясь партнером ООО «Интис СМС» получает техническую возможность для отправки смс-сообщений третьим лицам и техническую поддержку. Партнеры работают с собственными клиентами, которые осуществляют самостоятельные рассылки. ООО «Интис СМС» от партнера ООО «Молл-ЭР» было получено объяснение относительно отправки 29.11.2013г. в 13 часов 10 минут на номер абонента <...> рекламы вышеуказанного содержания, согласно которому указанную рассылку осуществлял клиент ООО «ДВС» в системе ООО «Молл-ЭР» самостоятельно на основании договора № SM-212-1169413-003 от 27.09.2012г. и Правил предоставления услуг (приложение № 1 к Договору). Согласно письму ООО «ДВС», направленному в адрес ООО «Молл-ЭР», ООО «ДВС» была проведена служебная проверка по факту рассылки рекламы посредством смс-сообщения 29.11.2013г. в 13 часов 10 минут на номер абонента <...> с именем учетной записи «ТЕННОСКЛАД», в результате которой установлено, что рассылка сообщения осуществлялась на номер телефона, который был указан в анкете постоянного клиента сети магазинов Техносклад. Из представленной ООО «Интис СМС» копии анкеты следует, что анкета заполнена гр. <...> в магазине

Техносклад.рф 11.08.2012г. В анкете <...> указан телефонный номер <...>. При рассмотрении дела № 47Р/2014 ООО «ДВС» были представлены объяснения и документы <...>, из которых следует, что между ООО «ДВС» и ООО «Молл-Эр» заключен договор № SM-212-1169413-003 от 27.09.2012г., на основании которого ООО «ДВС» поручало ООО «Молл-Эр» произвести смс-рассылку клиентам ООО «ДВС» с информацией рекламного характера. 28.11.2013г. на электронную почту ООО «Молл-Эр» от ООО «ДВС» поступила заявка с текстом: «Финальная осенняя распродажа! Только с 29 ноября по 1 декабря скидки до 50% Подробности на ТЕХНОСКЛАД.РФ или 88001000010.Краснодар ТЦ Техносклад (Ростовское шоссе 22/2), СБС Мегамолл, ТЦ Карнавал (рядом с Тургеневским мостом), ТК Медиаплаза». ООО «Молл-Эр» распространило данную информацию и 01.12.2013г. предоставило ООО «ДВС» отчет о проделанной работе, а также счет на оплату, который ООО «ДВС» оплатило. Также из объяснений, представленных ООО «ДВС» следует, что смс-сообщение с вышеуказанной рекламой было отправлено на номер абонента <...> ошибочно. Таким образом, ООО «ДВС» считает, что в действиях Общества отсутствует нарушение, поскольку Общество является рекламодателем вышеуказанной рекламы, а рекламораспространителем является ООО «Молл-Эр». ООО «ДВС» представлены копии договора № SM-212-1169413-003 от 27.09.2012г., скриншота заявки ООО «ДВС» на отправку смс-сообщения от 28.11.2013г., скриншота отчета по рассылке смс от ООО «Молл-Эр» от 01.12.2013г., платежного поручения № 6112 от 04.12.2013г. Изучив представленные материалы, Краснодарское УФАС России считает позицию ООО «ДВС» необоснованной, и не усматривает в действиях ООО «Молл-Эр» нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» по следующим основаниям. В соответствии с п.1.1 Договора № SM-212-1169413-003 от 27.09.2012г., заключенного между ООО «Молл-Эр» (Исполнитель) ООО «ДВС» (Заказчик), ООО «Молл-Эр» оказывает услуги отправки смс-сообщений в соответствии с Условиями предоставления Услуг (Приложение № 1), условиями использования услуги динамической цифробуквенной смены адреса отправителя (Приложение № 2), в случае эксплуатации ее Заказчиком, тарифами и условиями оплаты (Приложение № 3). Приложение № 1, Приложение № 2, Приложение № 3 являются неотъемлемой частью Договора № SM-212-1169413-003. В соответствии с п.п. 1, 2 Правил предоставления услуг (Приложение № 1 к Договору) Услуги предоставляются только Заказчикам, заключившим с Исполнителем Договор о предоставлении услуг и зарегистрированными в Системе. При регистрации Заказчик получает персональные логин и пароль, позволяющие получить доступ к защищенной области сайта Исполнителя. Согласно п. 3 Правил, Исполнитель (ООО «Молл-Эр») предоставляет Заказчику (ООО «ДВС») Услуги доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование и доставку смс-сообщений. Передача информации (текст смс-сообщения, телефон и др. информация) происходит от Заказчика к Исполнителю через сеть Интернет. Согласно п. 7 Правил, Заказчик обязуется контролировать использование своими Заказчиками Услуги в соответствии с нормами законодательством о рекламе и только для передачи информации адресатам, давшим согласие на ее получение. В соответствии с п. 5.1. Договора Исполнитель не несет ответственность за содержание смс-сообщений, рассылаемых Заказчиком, с использованием Системы. В соответствии с п. 3 дополнительных условий, определенных в Приложении № 3 к Договору (Тарифы и условия оплаты) рассылка производится Заказчиком (ООО «ДВС») (самостоятельно или менеджерами MallER). Согласно условиям использования услуги динамической цифробуквенной смены адреса отправителя (Приложение № 2 к Договору) Заказчик (ООО «ДВС»)

зарегистрирован в качестве отправителя – TENNOSKLAD (цифробуквенной адрес отправителя). Текст в поле отправителя при отправке 29.11.2013г. в 13 часов 10 минут рекламы посредством смс-сообщения на номер абонента <...> - TENNOSKLAD является идентификатором смс-отправителя (ООО «ДВС»). Из материалов дела следует, что отправка смс-сообщений производится клиентам ООО «ДВС», которые заполняют анкету постоянного покупателя сети магазинов бытовой техники «Техносклад». ООО «ДВС» самостоятельно формирует базу данных телефонов клиентов, на которые осуществляется рассылка смс-сообщений, определяет объект рекламирования (текст рекламы). Из объяснений, представленных ООО «ДВС» следует, что смс-сообщение с вышеуказанной рекламой было отправлено на номер абонента <...> ошибочно. Таким образом, в соответствии с условиями Договора № SM-212-1169413-003 ООО «Молл-Эр» оказало ООО «ДВС» услугу по предоставлению доступа к программному приложению (интерфейсу), обеспечивающему формирование и доставку смс-сообщений. При этом в договоре оговорено, что Заказчик обязуется передавать информацию только адресатам, давшим согласие на ее получение в соответствии с нормами действующего законодательства о рекламе. ООО «Молл-Эр», обеспечивая техническую возможность использования услуги доступа к программному приложению по формированию и доставке смс-сообщений, фактически является средством, через которое Заказчик (ООО «ДВС») отправляет рекламу посредством смс-сообщений. Следовательно, ООО Молл-Эр» в данном случае, оказывая услуги доставки, не является отправителем вышеуказанного смс-сообщения. За содержание текстового сообщения и формирование базы телефонных номеров несет ответственность клиент ООО «Молл-Эр» - ООО «ДВС». В соответствии с п. 1 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003г. № 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. Краснодарским УФАС России установлено, что смс-сообщение с рекламой содержания: «Финальная осенняя распродажа! Только с 29 ноября по 1 декабря скидки до 50% Подробности на ТЕХНОСКЛАД.РФ или 88001000010.Краснодар ТЦ Техносклад (Ростовское шоссе 22/2), СБС Мегамолл, ТЦ Карнавал (рядом с Тургеневским мостом), ТК Медиаплаза» поступило на телефонный номер <...>, абонентом которого является <...> на основании договора о предоставлении услуг связи ОАО «ВымпелКом» от 20.11.2008г. Гражданин <...>, являясь абонентом номера <...>, не давал своего согласия на получение смс-сообщения с указанной выше рекламой. При рассмотрении дела № 47Р/2014, а также при рассмотрении дела № 306Р-А/2014 ООО «ДВС» не были представлены доказательства получения согласия абонента номера <...> на получение смс-сообщения с рекламой содержания: «Финальная осенняя распродажа! Только с 29 ноября по 1 декабря скидки до 50% Подробности на ТЕХНОСКЛАД.РФ или 88001000010.Краснодар ТЦ Техносклад (Ростовское шоссе 22/2), СБС Мегамолл, ТЦ Карнавал (рядом с Тургеневским мостом), ТК Медиаплаза». Краснодарским УФАС России установлено, что ООО «ДВС» является рекламодателем и рекламораспространителем вышеуказанной рекламы в одном лице, что подтверждается, в том числе, Договором № SM-212-1169413-003 от 27.09.2012г., заключенным между ООО «Молл-Эр» и ООО «ДВС». Согласно ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных ст. 18 Федерального закона «О рекламе». Согласно п. 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламодателем и рекламораспространителем в одном лице - ООО «ДВС» при распространении 29.11.2013г. в 13 часов 10 минут по сетям электросвязи посредством смс-сообщения рекламы содержания: «Финальная осенняя распродажа! Только с 29 ноября по 1 декабря скидки до 50% Подробности на ТЕХНОСКЛАД.РФ или 88001000010.Краснодар ТЦ Техносклад (Ростовское шоссе 22/2), СБС Мегамолл, ТЦ Карнавал (рядом с Тургеневским мостом), ТК Медиаплаза» на номер абонента <...>без его предварительного согласия, нарушены требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе». Согласно ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями 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 рекламоделателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 5 ст. 14.3, ч. 4 ст. 14.3.1, ст.ст. 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. Таким образом, действия ООО «ДВС», выразившиеся в распространении 29.11.2013г. в 13 часов 10 минут по сетям электросвязи рекламы содержания: «Финальная осенняя распродажа! Только с 29 ноября по 1 декабря скидки до 50% Подробности на ТЕХНОСКЛАД.РФ или 88001000010.Краснодар ТЦ Техносклад (Ростовское шоссе 22/2), СБС Мегамолл, ТЦ Карнавал (рядом с Тургеневским мостом), ТК Медиаплаза», посредством смс-сообщения на номера абонента <...>без его предварительного согласия, образуют состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ. В соответствии с ч. 3 ст. 4.1 КоАП РФ, при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность. При назначении административного наказания ООО «ДВС» Краснодарским УФАС России не установлено обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность. При установлении размера административного наказания учтено, что ООО «ДВС» ранее за нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе к административной ответственности Краснодарским УФАС России не привлекалось. Руководствуясь ч. 1 ст. 14.3, ст.ст. 23.48, 29.9 КоАП РФ, ПОСТАНОВИЛ: Привлечь ООО «ДВС» (юридический адрес: 115054, г. Москва, ул. Пионерская Б., д. 4; ИНН 7705970106; ОГРН 1117746956557; дата государственной регистрации ЮЛ при создании – 25.11.2011г.) к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить административное наказание в виде штрафа в размере 100 000 (ста тысяч) рублей. В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен не позднее 60 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 КоАП РФ 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 административного штрафа. В соответствии с частями 1, 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. Руководитель управления Р.В. Дегтярева