

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 06-05/19Р

о назначении административного наказания

«06» марта 2019г.

г. Новосибирск

Заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области И.В. Волохина, рассмотрев Протокол № 06-05/19Р от 25.01.2019 г. об административном правонарушении и материалы административного дела, возбужденного в о т н о ш е н и и индивидуального предпринимателя индивидуального предпринимателя Корнева С.А. (ИНН 701734385637, ОГРНИП 310701727700252, адрес государственной регистрации: ...), по факту совершения административного правонарушения, предусмотренного ч.1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

в отсутствии: индивидуального предпринимателя Корнева С.А. (не явился, сведения о надлежащем уведомлении лица имеются в материалах дела),

УСТАНОВИЛ:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. №1314э от 20.03.18г.) по факту распространения смс-сообщения следующего содержания: «Дарим 5 БОЛЬШИХ тюльпанов к каждому заказу! Подарки для любимых с бесплатной доставкой - gidpodarkov.com Телефон – «...»» на абонентский номер заявителя: «...»от отправителя «GidPodarkov», дата и время: 06.03.2018г. в 13:35, без получения предварительного согласия абонента - заявителя.

Указанная информация является рекламой в силу п.1 ст.3 Федерального закона «О рекламе» (далее - Закона «О рекламе»). Согласно данной норме под рекламой понимается 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.

В соответствии с 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.

В материалах дела имеется Договор об оказании услуг связи «Теле2», заключенный с абонентом номера: «...», представленный заявителем, а также детализация, подтверждающая доставку рассматриваемого смс-сообщения на абонентский номер заявителя.

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», рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно сведениям, имеющимся в распоряжении Новосибирского УФАС России, оператором связи заявителя - абонента номера «...», является ООО «Т2 Мобайл».

ООО «Т2 Мобайл» сообщило (вх.№ 3837 от 02.05.18г.), что отправку рассматриваемого смс-сообщения, с буквенным идентификатором «GidPodarkov», осуществила компания АО «Загрузка» (ранее – АО «Связной Загрузка, ИНН 7703544582), в силу заключенного между сторонами Договора на предоставление услуг № 217/SMS-BULK от 01.06.2015 г.

В соответствии с пунктом 1.19 данного Договора «сервисы» - информация, в том числе рекламного характера, о товарах, работах или услугах АО «Загрузка» или его клиентов, рассылаемая Исполнителем посредством SMS-MT-сообщений абонентам, выразившим свое предварительное согласие на получение такой информации.

Согласно пункту 3.2.8 Договора, АО «Загрузка» обязуется инициировать смс-рассылки с соответствующим сервисом только в отношении тех абонентов, которые выразили АО «Загрузка» или его клиентам свое согласие на получение такого сервиса, путем совершения действий, однозначно идентифицирующих таких абонентов и позволяющих достоверно установить их волеизъявление.

Таким образом, лицом, совершившим распространение смс-сообщения рекламного характера на абонентский номер заявителя, без получения его согласия, является АО «Загрузка».

АО «Загрузка» представило в адрес Новосибирского УФАС России документы (вх.№ 3147э от 13.06.18г.), согласно которым вышеуказанная рассылка осуществлялась с помощью технических услуг АО «Загрузка» по заказу ООО «Голден Телеком» (ОГРН 1137847222358) на основании заключенного между сторонами Договора № А-11/14р от «01» марта 2014 г.

В соответствии с условиями Договора ООО «Голден Телеком» обязуется не

инициировать и не осуществлять отправку сообщений, которые будут соответствовать определению СПАМ (рассылка СМС-сообщений рекламного или иного характера, которая инициирована без согласия абонентов и/или вводящая абонентов в заблуждение относительно характера таких СМС-сообщений или их отправителя), при этом ответственность за содержание СМС-сообщений в любом случае несет ООО «Голден Телеком» (пункты 3.1.3, 7.2. Договора). ООО «Голден Телеком», согласно п.3.2.1 Договора самостоятельно выбирает Виртуальные номера, с которых будет производиться отправка СМС-сообщений Заказчика.

Технологически АО «Загрузка» подключает клиентов через протоколы, в том числе SMPP 3.4, HTTP, FTP, либо через личный кабинет. Клиент самостоятельно формирует текст смс-сообщений, круг абонентов- получателей СМС-сообщений, определяет время отправки, а также иные параметры рассылки, при этом сообщения могут носить информационный, рекламный и любой другой характер. Подобный вид подключения не подразумевает технологическую возможность какой-либо предварительной проверки СМС- сообщений, их получателей АО «Загрузка», аппаратно-программный комплекс АО «Загрузка» только технологически в автоматическом режиме пересылает СМС-сообщения, сформированные инициатором СМС-рассылки до программно-аппаратных комплексов иных операторов связи. Таким образом, ни АО «Загрузка», ни кто-либо из должностных лиц АО «Загрузка», не участвуют в определении получателя, содержания, времени отправки, а также иных характеристик рассылки СМС-сообщений. АО «Загрузка» выполняет исключительно транспортную функцию.

Таким образом, лицом, формирующим абонентскую базу для рассылки смс-сообщений рекламного характера и отвечающим за наличие согласия абонента-получателя на распространение данных смс-сообщений является ООО «Голден Телеком».

На рассмотрении дела Комиссией Новосибирского УФАС России 16.07.2018г. ООО «Голден Телеком» были представлены документы (вх. №5783 от 06.07.2018г.), согласно которым отправка рассматриваемого сообщения была осуществлена ИП Корневым С.А. (ИНН 701734385637) на основании договора 1309 от 10.03.2015г.

В соответствии с условиями Договора ИП Корнев С.А. обязан в обязательном порядке получить от абонента (непосредственно или через клиента заказчика), на мобильный терминал которого планируется отправка SMS-сообщений с информацией заказчика, согласие на получение таких сообщений в такой форме, которая может быть использована в качестве безоговорочного доказательства добровольного согласия абонента на получение SMS-сообщений. Также ИП Корнев С.А. обязан не использовать подключение к системе для организации спама.

Также представлено письмо ИП Корнева С.А., согласно которому абонентские номера попадают в базу ИП Корнева С.А., при размещении клиентами заказов на сайте «gidpodarkov.com». Однако, при заполнении формы на сайте, была допущена ошибка, вследствие чего номер «...»был внесен в базу для рассылки смс-сообщений. На 14.06.2018г. номер «...»из рассылок исключен.

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемой информации, допустившим распространение рекламы посредством смс-сообщения без получения предварительного согласия абонента: «...», является ИП Корнев С.А.

Комиссией Новосибирского УФАС России по делу № 25/18 от 27.11.2018г. реклама, распространенная на абонентский номер заявителя: «...»от отправителя «GidPodarkov», дата и время: 06.03.2018г. в 13:35 следующего содержания: «Дарим 5 БОЛЬШИХ тюльпанов к каждому заказу! Подарки для любимых с бесплатной доставкой - gidpodarkov.com Телефон «...»», признана ненадлежащей,

а индивидуального предпринимателя Корнева СА (ИНН 701734385637, ОГРНИП 310701727700252, «...») нарушившим ч.1 ст. 18 Закона «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.

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.

Дата совершения административного правонарушения – 06.03.2018г.

Место совершения административного правонарушения – г. Новосибирск.

В соответствии ч. 1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, нарушение рекламоделателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем 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 ИП Корнева С.А. образуют состав правонарушения, предусмотренного ч.1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Примечанием к ст. 2.4 Кодекса РФ об административных правонарушениях закреплено, что лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица.

Срок давности привлечения ИП Корнева С. А. к административной ответственности, установленный ст.4.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Согласно п.2. ст. 3.4 Кодекса РФ об административных правонарушениях, предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба.

На основании п.1 ст.4.1.1. Кодекса РФ об административных правонарушениях, являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

Согласно сведениям, размещенным в Едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства, ИП Корнев С. А. является субъектом малого предпринимательства. Дата включения в реестр 01.08.2016г.

ИП Корнев С. А. неоднократно был приглашен на рассмотрение данного дела, путем направления документов, уведомляющих о времени и месте рассмотрения данного дела, однако, почтовые отправления были возвращены в адрес антимонопольного органа с пометкой ФГУП «Почта России» об отсутствии лица по указанному адресу.

06.03.2019г. на рассмотрение дела Уполномоченным должностным лицом Новосибирского УФАС России, ИП Корнев С. А. не явился.

Учитывая характер правонарушения, материальное положение лица, при отсутствии смягчающих обстоятельств, в отсутствие отягчающих обстоятельств, установленных ст. 4.2, ст.4.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, руководствуясь ст. 3.4, ст. 4.1.1, ст.14.3, ст.23.48 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1.Признать индивидуального предпринимателя Корнева С.А. (ИНН 701734385637, ОГРНИП 310701727700252,«...»), виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Применить к индивидуальному предпринимателю Корневу С.А. (ИНН 701734385637, ОГРНИП 310701727700252, «...») меру административной ответственности в виде предупреждения.

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

В соответствии со ст. 29.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, резолютивная часть Постановления объявлена немедленно.

Заместитель руководителя управления-

начальник отдела рекламы
Волохина

И.В.

Постановление о назначении административного наказания выдано:
«___»_____2019г.

Постановление о назначении административного наказания вступило в законную силу:
«___»_____2019г.