

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

№ 342 Р-А/2014 в отношении гр. Шепиленко М.Н.

03 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 № 342 Р-А/2014, возбужденного протоколом Краснодарского УФАС России № 165/2014 от 13.11.2014г. о возбуждении дела об административном правонарушении в отношении гр. Шепиленко Максима Николаевича (дата рождения: <...>; место рождения: <...>; адрес места жительства: <...>) 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» (далее – Федеральный закон «О рекламе») при распространении по сетям электросвязи посредством смс-сообщения, полученного 03.12.2013 в 14 часов 55 минут на телефонный номер <...>, рекламы содержания: «*АКЦИЯ! Первое занятие с детьми от 2-х лет со СКИДКОЙ 70%. 89883535303*»,

в отсутствие гр. Шепиленко М.Н., надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела № 342 Р-А/2014,

УСТАНОВИЛ:

При осуществлении государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе и в связи с рассмотрением заявления гр. <...> (вх. № 440 от 21.01.2014) о признаках нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Краснодарским УФАС России выявлен факт распространения по сетям электросвязи посредством смс-сообщения, полученного 03.12.2013 в 14 часов 55 минут на телефонный номер <...>, рекламы содержания: «*АКЦИЯ! Первое занятие с детьми от 2-х лет со СКИДКОЙ 70%. 89883535303*» 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.

03.12.2013 в 14 часов 55 минут на телефонный номер <...>, принадлежащий гр. <...>, поступило смс-сообщение с рекламой содержания: «АКЦИЯ! Первое занятие с детьми от 2 – х лет со СКИДКОЙ 70% 89883535303», что подтверждено распечаткой скриншота, представленной заявителем, и информацией о соединениях абонента номера <...> с оператором связи за вышеуказанные дату и время (детализация), представленной оператором связи ОАО «МТС».

Из представленных документов и материалов, по запросу Краснодарского УФАС России (исх. № 926/7 от 24.01.2014) оператором услуг связи ОАО «Мобильные ТелеСистемы» (вх. №23 – ДСП от 24.02.2014), следует, что гр. <...> является абонентом ОАО «Мобильные ТелеСистемы» и владельцем номера <...> на основании абонентского договора оказания услуг сотовой связи.

Также согласно данным о принадлежности номеров к операторам связи, полученным из официального источника на сайте Федерального агентства связи (http://www.rossvyaz.ru/activity/num_resurs/registerNum), смс – центр, с которого было отправлено смс – сообщение 03.12.2013 в 14 часов 55 минут с рекламой содержания: «АКЦИЯ! Первое занятие с детьми от 2 – х лет со СКИДКОЙ 70% 89883535303», принадлежит номерной емкости оператора связи ОАО «ВымпелКом».

Из документов и материалов, представленных ОАО «ВымпелКом» (вх. № 1303 от 11.02.2014) по запросу Краснодарского УФАС России (исх. № 1021/7 от 27.01.2014), следует, что отправка смс – сообщения от 03.12.2013 в 14 часов 55 минут была осуществлена отправителем «DeYum» с номера, предоставленного в пользование партнеру ОАО «ВымпелКом» - юридическому лицу ООО «СМС Трафик» по договору об оказании услуг связи «Билайн» №432672522 от 01.01.2012 и Дополнительному соглашению №010112 от 01.01.2012 г.

Согласно договору об оказании услуг связи «Билайн» №432672522 от 01.01.2012 оператор (ОАО «ВымпелКом») предоставляет абоненту в пользование на период оказания услуг телефонные номера.

В соответствии с п. 4.1. Абонент (ООО «СМС Трафик») обязан не использовать предоставленный в пользование телефонный номер для проведения лотерей, голосований, конкурсов, викторин, рекламы, опросов и др.

Согласно п. 4.11 Абонент обязуется не использовать выделенное подключение к оборудованию Оператора с целью организации СПАМа.

Из документов и материалов, представленных ООО «СМС Трафик» (вх. № 1556 от 19.02.2014) по запросу Краснодарского УФАС России (исх. № 1866/7 от 11.02.2014),

следует, что ООО «СМС Трафик» заключило договор на оказание услуг по передаче смс – трафика № 03/12 посредством программы исполнителя от 07.03.2012 г. с ООО «ЭЦК», согласно которому Исполнитель (ООО «СМС Трафик») обязуется оказать Заказчику (ООО «ЭЦК») услуги, обеспечивающие техническую возможность Заказчика создавать и отправлять третьим лицам смс – сообщения.

В соответствии с представленным ООО «СМС Трафик» договором № 110/12 оказания услуг предоставления доступа к Системе и обработке данных от 01.03.2012 г. ООО «ЭЦК» по заданию ООО «Интис СМС» оказывает последнему услуги доступа к системе, обеспечивающей обработку, отправку сообщений и организацию их взаимодействия между Заказчиком (ООО «Интис СМС») и абонентом.

Согласно п. 3.2.2 договора № 110/12 оказания услуг предоставления доступа к Системе и обработке данных от 01.03.2012 г. Заказчик (ООО «Интис СМС») обязан получить от абонента, на телефон которого планируется отправка сообщений с информацией Заказчика, письменное согласие на получение таких сообщений; направить на мобильный телефон абонента сообщение, информирующее о данной договоренности и содержащее контактную информацию Заказчика (телефон или e-mail).

Из документов и материалов, представленных ООО «Интис СМС» (вх. № 2041 от 06.03.2014) по запросу Краснодарского УФАС России (исх. № 2479/7 от 24.02.2014), следует, что, ООО «Интис СМС» заключило партнерский договор с ООО «Молл-ЭР».

В сопроводительном письме ООО «Интис СМС» пояснило, что компания оказывает телематические услуги связи на основании лицензии № 104179 от 12.10.2012 г. и №104178 от 12.10.2012 г. (прилагается). ООО «Интис СМС» является разработчиком программно – аппаратного комплекса для осуществления смс – рассылок, ООО «Интис СМС» имеет несколько действующих подключений к различным операторам сотовой связи и предоставляет техническую возможность своим клиентам и партнерам отправлять смс – сообщения.

Согласно представленному ООО «Интис СМС» партнерскому договору №15122011 – Р на оказание услуг от 15.12.2011 г. партнер (ООО «Молл-ЭР») обязуется совершать от своего имени продажу доступа к Системе, принадлежащей Исполнителю (ООО «Интис СМС») на правах собственности, обеспечивающей формирование, доставку и подтверждение о доставке смс – сообщений, своим клиентам по самостоятельно разработанным тарифам.

Следовательно, ООО «Интис СМС» предоставляет доступ к системе ООО «Молл-ЭР» для комплекса услуг по отправке смс сообщений.

Кроме того, ООО «Интис СМС» в своих объяснениях пояснило, что общество представляет техническую возможность осуществления формирования и отправки смс-сообщений посредством сайта ООО «Молл-ЭР» с доменным именем sms.mall-er.com, размещенном на платформе ООО «Интис СМС».

ООО «Интис СМС» представлены материалы и документы (вх. № 11952 от 17.10.2014) по запросу Краснодарского УФАС России, согласно которым распространителем рекламы вышеуказанного содержания является пользователь сайтом ООО «Молл-ЭР» с доменным именем «sms.mall-er.com» - smsoperator2013. В

подтверждение вышеизложенного ООО «Интис СМС» представило скриншот о прохождении вышеуказанного смс-сообщения через оборудование ООО «Интис СМС» и карту партнера (ООО «Молл-ЭР»). В скриншоте отразилась следующая информация: пользователь сайтом партнера – smsoperator2013, партнер – vldz, дата отправки смс-сообщения – 03.12.2013. Карта партнера является техническим документом, выпиской из системы учета партнеров ООО «Интис СМС», в которой отображаются логин партнера, его реквизиты, домен партнера. В карте партнера, представленной ООО «Интис СМС», отобразился логин vldz, фирменное наименование партнера – ООО «Молл-ЭР», юридический адрес, ОГРН, ИНН., домен партнера - sms.mall-er.com и т.д.

Из документов и материалов, представленных ООО «Молл-ЭР» (вх. № 12041 от 21.10.2014), следует, что распространителем рекламы вышеуказанного содержания, является гр. Шепиленко Максим Николаевич.

Согласно представленным материалам рассылка данной рекламы осуществлялась в рамках договора № SM-213-1169413-022 от 01.01.2013г., заключенного с клиентом ООО «Молл-ЭР» гр. Шепиленко Максимом Николаевичем.

В соответствии с п. 1.1. договора № SM-213-1169413-022 от 01.01.2013г. Исполнитель (ООО «Молл-ЭР») оказывает услуги отправки смс-сообщений в соответствии с Условиями предоставления услуг (приложение № 1 к договору), условиями использования услуги динамической цифробуквенной смены адреса отправителя (Приложение № 2), в случае эксплуатации ее Заказчиком (гр. Шепиленко М.Н.).

В соответствии с п. 3 Правил предоставления услуг к договору Исполнитель предоставляет Заказчику доступ к программному приложению, обеспечивающему формирование и доставку смс-сообщений.

Согласно п. 7 приложения № 1 к договору Заказчик (гр. Шепиленко М.Н.) обязуется использовать услугу по предоставлению доступа к программному комплексу смс-рассылки в соответствии с нормами законодательства о рекламе и только для передачи информации адресатам, давшим согласие на ее получение.

Из объяснений ООО Молл-ЭР» следует, что клиенты (пользователи сайтом ООО «Молл-ЭР»), регистрируясь на сайте ООО «Молл-ЭР», размещенном на платформе ООО «Интис СМС», принимают условия публичной оферты, создают свой личный кабинет, тем самым создавая условия для осуществления смс-рассылки. Для входа в личный кабинет пользователям сайта предоставляется индивидуальный логин и пароль, посредством ввода которых обеспечивается возможность входа в свой Личный кабинет. После прохождения регистрации, пользователи сайта получают доступ к программному приложению, обеспечивающему формирование и отправки смс-сообщений. ООО «Молл-ЭР» представило скриншот учетной записи гр. Шепиленко М.Н., из которого следует, что 08.09.2013 в 12 часов 41 минуту гр. Шепиленко М.Н. зарегистрировал свой аккаунт под логином smsoperator2013. При этом, в качестве имени отправителя указал, в том числе имя «Defyam». Согласно скриншоту, представленному заявителем - гр. <...>, в строке отправитель отобразилось имя «Defyam».

Таким образом, лицом, ответственным за распространение рекламы вышеуказанного содержания по сетям электросвязи посредством смс-сообщения, полученного 03.12.2013 в 14 часов 55 минут на телефонный номер <...>, является гр.

Шепиленко Максим Николаевич.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламораспространителем по сетям электросвязи рекламы содержания: «**АКЦИЯ! Первое занятие с детьми от 2 – х лет со СКИДКОЙ 70% 89883535303**», полученной посредством смс-сообщения 03.12.2013 в 14 часов 55 минут на телефонный номер <...>, является гр. Шепиленко Максим Николаевич.

Краснодарское УФАС России изучив административные материалы, пришло к выводу о том, что распространение рекламы осуществлялось без предварительного согласия абонента.

В соответствии с ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Таким образом, бремя доказывания получения предварительного согласия абонента лежит на рекламораспространителе.

Гр. Шепиленко М.Н. не представлено доказательств получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

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

В соответствии с ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» нарушение рекламодавцами, 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 рекламодавцем, 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. Шепиленко Максима Николаевича (дата рождения: <...>; место

рождения: <...>; адрес места жительства: <...>) к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить административное наказание в виде штрафа в размере 2 000 (двух 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