

08 февраля 2018г. г. Барнаул

Я, заместитель руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю К <...> , рассмотрев протокол должностного лица управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю № 4 от 25.01.2018г. и материалы дела об административном правонарушении № 15-АД(Р)01-18, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя З<...> (ИНН 222406892071), <...> года рождения, <...>, зарегистрированного по адресу: <...>, УСТАНОВИЛ:

индивидуальный предприниматель З<...> (далее – ИП З<...>) на рассмотрение дела об административном правонарушении не явился.

В соответствии с частью 2 статьи 25.1 КоАП РФ дело об административном правонарушении рассматривается с участием лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении. В отсутствие указанного лица дело может быть рассмотрено лишь в случаях, предусмотренных частью 3 статьи 28.6 КоАП РФ, либо если имеются данные о надлежащем извещении лица о месте и времени рассмотрения дела и если от лица не поступало ходатайство об отложении рассмотрения дела либо если такое ходатайство оставлено без удовлетворения.

Лицо, в отношении которого ведется производство по делу, надлежащим образом извещено о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении.

08 февраля 2018 года ИП З<...> заявлено ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие (вхд. № 181275).

В соответствии со статьей 29.7 КоАП РФ принято решение о рассмотрении дела в отсутствие лица, привлекаемого к административной ответственности.

Согласно протоколу № 4 от 25.01.2018г. об административном правонарушении и материалам дела № 15-АД(Р)01-18, при распространении ИП З<...> рекламы фитнес-клуба «Сафари» допущено нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

Данное обстоятельство выражается в следующем.

13 сентября 2017 года в Алтайское краевое УФАС России обратился житель с.Алтайское Алтайского края о получении им 12 сентября 2017 года в 15:35 на мобильный телефон +7<...> нежелательного смс-сообщения «Отличный повод начать! Карта в Сафари на 6 месяцев. т. 760-760» от абонента Safari_Club через центр службы: +79168950390.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе 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. Рассматриваемая информация полностью соответствует определению понятия «реклама». Заявитель указывает, что не давал согласия на получение рассматриваемой рекламы посредством смс-сообщений.

Согласно статье 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.

Указанное смс-сообщение поступило с буквенного номера Safari_Club с последующей доставкой через смс-центр ПАО «МТС», который, согласно агентскому договору №D150570281 от 01.12.2015г., выделен ООО «Инновационный технологии», которое согласно материалам дела не является изготовителем и распространителем рекламных смс-сообщений, а предоставляет технический сервис, с помощью которого клиенты Общества могут осуществлять рассылки смс-сообщений тем абонентам подвижной связи, телефоны которых они самостоятельно указывают при осуществлении рассылки.

Отправка данного сообщения осуществлялась контрагентом ООО «Инновационные технологии» по договору о предоставлении услуг № ИТ-029/17 от 01.08.2017г. компанией ООО «ДиСиАй Проджектс», которая обязалась по первому требованию и в кратчайшие сроки предоставлять ООО «Инновационные технологии» подтверждение наличия согласий абонентов на получение смс-сообщений (п. 3.2.3, 3.2.5 договора).

Во исполнение обязательств по указанному договору ООО «ДиСиАй Проджектс» предоставило анкету абонента +7-<...>, подтверждающую наличие согласия на получение информации о клубах «Safari» путем смс-сообщений на указанный мобильный телефон.

Антимонопольным органом установлено, что данные в анкете (ФИО, номер телефона адрес электронной почты), указанные клиентом при посещении фитнес-клуба «Сафари», не идентичны данным абонента +7<...>, обратившегося с заявлением в антимонопольный орган.

Следовательно, реклама «Отличный повод начать! Карта в Сафари на 6 месяцев. т.760-760», полученная заявителем посредством смс-сообщения на абонентский номер без его предварительного согласия, является ненадлежащей, так как при ее распространении нарушено требование части 1 статьи 18 Закона о рекламе. Согласно статье 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе несет рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Материалами дела установлено, что рекламодателем рекламной информации, распространяемой с нарушением требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе, является ИП З<...>.

14 декабря 2017 года Комиссией управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе рассматриваемая реклама признана ненадлежащей, поскольку при ее распространении ИП З<...> нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Из имеющихся в материалах дела письменных пояснений ИП З<...> следует, что в «Сафари Фитнес» при посещении клуба ведется личное анкетирование активных и потенциальных клиентов, которые вправе указывать телефонный номер знакомых для проведения анкетирования, а также получения смс-оповещений об акциях на оказываемые услуги клубом. Рассылка на номер <...> -<...> могла быть произведена ошибочно, поскольку анкеты о согласии на смс-рассылку заполняются вручную клиентами (возможен неразборчивый почерк и т.п.), затем данные анкет вносятся в программное приложение, предоставляемое ООО «НСС», которое позволяет осуществлять смс-рассылку абонентам сотовой связи.

Распространение ИП З<...> рекламы на абонентский номер <...> <...> прекращено. Нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о

рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях. На основании статьи 2.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей. 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 частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, 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.

Согласно статье 2.1 КоАП РФ, административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Материалами дела установлено, что нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе произошло при распространении ИП З<...> на абонентский номер заявителя +7<...> в отсутствие его согласия рекламного смс-сообщения «Отличный повод начать! Карта в Сафари на 6 месяцев. т. 760-760».

ИП З<...> не приняты должные меры по соблюдению законодательства Российской Федерации о рекламе при размещении и распространении рассматриваемой рекламы.

Субъективная сторона правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, характеризуется умышленной формой вины или совершенной по неосторожности.

У ИП З<...> при распространении рассматриваемой рекламы имелась возможность для соблюдения правил и норм, установленных законодательством о рекламе, но не были приняты все зависящие от нее меры по их соблюдению.

Следовательно, в действиях ИП З<...> имеется вина в совершении правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение установленного частью 1 статьи 18 требования Закона о рекламе, при рассмотрении дела не установлены.

Следовательно, вина ИП З<...> в совершении правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, доказана и подтверждается материалами дела об административном правонарушении.

Объективная сторона правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, составляет действия лица, выражающиеся в нарушении законодательства о рекламе.

Непринятие ИП З<...> должных мер по соблюдению требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, привело к нарушению законодательства Российской Федерации о рекламе, что образует окончанный состав административного

правонарушения и влечет ответственность в соответствии с частью 1 статьи 14.3. КоАП РФ.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.3 КоАП РФ, не установлено.

Установлено обстоятельство, смягчающее административную ответственность, предусмотренное статьей 4.2 КоАП РФ: добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим государственный контроль (надзор) и муниципальный контроль.

Федеральным законом от 03.07.2016 № 316-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях дополнен статьей 4.1.1, устанавливающей, что 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.

В соответствии с частью 1 статьи 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» к субъектам малого и среднего предпринимательства относятся зарегистрированные в соответствии с законодательством Российской Федерации и соответствующие условиям, установленным частью 1.1 настоящей статьи, хозяйственные общества, хозяйственные партнерства, производственные кооперативы, потребительские кооперативы, крестьянские (фермерские) хозяйства и индивидуальные предприниматели.

Согласно сведениям официального сайта ФНС России, З<...> зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя 28.02.2014г., включен в единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства и относится к категории «малое предприятие».

В силу части 2 статьи 3.4 КоАП РФ 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.

ИП З<...> впервые совершил нарушение законодательства о рекламе, материалы, свидетельствующие о причинении имущественного ущерба либо вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного

характера, отсутствуют.

С учетом того, что ИП З<...> относится к субъектам малого предпринимательства, административное наказание в виде административного штрафа, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, подлежит замене на предупреждение.

Применение предупреждения влечет для нарушителя соответствующие правовые последствия. Лицо, которому назначено предупреждение, считается подвергнутым данному наказанию в течение одного года со дня окончания исполнения постановления о назначении предупреждения. Если в течение года такое лицо совершит новое административное правонарушение, то к нему может быть применено более строгое административное наказание.

Руководствуясь статьями 4.1.1., 4.1, 23.48, 29.9, 29.10, а также статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,
ПОСТАНОВИЛ:

признать индивидуального предпринимателя З<...> виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и назначить наказание в виде предупреждения.

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 районный суд 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 К<...>

Копия постановления направлена лицу, привлеченному к административной ответственности, почтовой связью, заказным письмом с уведомлением о вручении почтового отправления, а также на адрес электронной почты.

Дата направления копии постановления 09 февраля 2018 года.