

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о прекращении производства по делу № 013/04/14.3-890/2020

об административном правонарушении

29 января 2021 года
14

г. Саранск, проспект Ленина,

Руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Мордовия (далее - Мордовское УФАС России) <...>, рассмотрев протокол об административном правонарушении № 195 от 28.12.2020г. и материалы дела № 013/04/14.3-890/2020 об административном правонарушении, возбужденного в отношении гражданина – П. <...>,

УСТАНОВИЛ:

В рамках дела № 013/05/18-689/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе рассмотрены обстоятельства распространения по сети подвижной радиотелефонной связи в г. Ардатов Республики Мордовия 24.07.2020 в 11:52 sms-сообщения с рекламой «Добрый день! Информировуем Вас о том, что в нашем новом ювелирном салоне "B2B Jewelry", открывшемся по адресу: ул. Садовая-Самотечная, 2/12, действует скидка 50% на все изделия! О главном!!! Приобретая изделия, вы в течение года получаете кешбэк на серебро от 3% до 6%; на золото от 2% до 3% Ждём Вас! Живите в достатке! Тел. <...>», доставленной с номера <...> (МТС), находящегося в пользовании гр. П., на абонентский номер <...> (Теле2), находящийся в пользовании гр. Ч., без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы. Решением Комиссии Мордовского УФАС России от 01.12.2020 № 798 по делу № 013/05/18-689/2020 такая реклама была признана ненадлежащей, нарушающей требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

По установленному факту нарушения законодательства о рекламе в отношении рекламораспространителя - П. в последующем был составлен протокол Мордовского УФАС России об административном правонарушении № 195 от 28.12.2020г., согласно которому названному гражданину вменяется совершение административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Протокол Мордовского УФАС России об административном правонарушении № 195 от 28.12.2020г. составлен в отсутствие гражданина П., надлежащим образом извещенной о составлении такого протокола уведомлением Мордовского УФАС России от 03.12.2020 № 3195, которое направлялось П. по адресу регистрации, указанному ею в договоре об оказании услуг подвижной связи МТС <...>, заказным письмом через Почту России (ШПИ <...>). Копии составленного протокола Мордовского УФАС России об административном правонарушении № 195 от 28.12.2020г. и определения Мордовского УФАС России от 28.12.2020 № 920 о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении также направлены по адресу регистрации П. заказным письмом через Почту России (ШПИ <...>).

Частью 1 статьи 20 Гражданского кодекса Российской Федерации определено, что местом жительства признается место, где гражданин постоянно или

преимущественно проживает. Гражданин, сообщивший кредиторам, а также другим лицам сведения об ином месте своего жительства, несет риск вызванных этим последствий.

В соответствии со статьей 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю.

Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

С учетом изложенного П., которая по обстоятельствам, зависящим от неё, игнорировала получение направленных ей процессуальных документов, считается надлежащим образом извещенной о рассмотрении настоящего дела об административном правонарушении.

Содержание протокола об административном правонарушении № 195 от 28.12.2020г. соответствует требованиям статьи 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, каких-либо нарушений при его составлении не выявлено.

С учетом изложенного, протокол Мордовского УФАС России об административном правонарушении № 195 от 28.12.2020г. рассмотрен в порядке статей 25.15, 29.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отсутствие гражданина П., извещенной о рассмотрении такого протокола в установленном порядке.

Административное правонарушение выразилось в следующем.

В Мордовское УФАС России из Федеральной антимонопольной службы поступило электронное обращение гр. Ч. (Республика Мордовия, г. Ардатов) <...>, в котором сообщается о факте получения 24.07.2020 в 11:52 с номера <...> (МТС) на абонентский номер <...> (Теле2) без предварительного согласия абонента sms-сообщения рекламного характера «Добрый день! Информлируем Вас о том, что в нашем новом ювелирном салоне "B2B Jewelry", открывшемся по адресу: ул. Садовая-Самотечная, 2/12, действует скидка 50% на все изделия! О главном!!! Приобретая изделия, вы в течение года получаете кэшбэк на серебро от 3% до 6%; на золото от 2% до 3% Ждём Вас! Живите в достатке! Тел. <...>», в подтверждение чего к заявлению приложен скриншот с мобильного телефона с изображением (текстом) доставленного sms-сообщения.

Содержащиеся в распространенном sms-сообщении сведения об открывшемся новом ювелирном салоне "B2B Jewelry" (ул. Садовая-Самотечная, 2/12) с предложением скидок 50% на все изделия и кэшбэка в течение года на серебро от 3% до 6%, на золото от 2% до 3%, не носят персонализированного характера и поэтому представляют интерес для неопределенного круга лиц, тем самым сообщаемые сведения формируют интерес к такому продавцу и его товарам, способствуют их продвижению на рынке, в связи с чем такие сведения по всем признакам соответствуют понятию рекламы.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с помощью 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 пунктом 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» объект рекламирования – товар, средство индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности, либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В рассматриваемом случае объектом рекламирования является ювелирный салон "B2B Jewelry" (ул. Садовая-Самотечная, 2/12, тел. <...>), в котором предлагаются скидки 50% на все изделия и получение кешбэка на серебро от 3% до 6% и на золото от 2% до 3%.

Рассматриваемая реклама распространена 24.07.2020 в 11:52 посредством рассылки рекламного sms-сообщения по сети радиотелефонной связи с номера <...> на абонентский номер <...>, находящийся в пользовании у гр. Ч., который в своем обращении утверждает, что такая реклама поступила без его предварительного согласия.

Согласно Реестру Российской системы нумерации, номер <...> принадлежит оператору связи ПАО «МТС» (МТС), номер <...> - оператору связи ООО «Т2 Мобайл».

ПАО «МТС» с письмом <...> предоставило документы и сведения, свидетельствующие о том, что с абонентского номера <...>, который выделен в пользование абоненту П., действительно осуществлена отправка sms-сообщения 24.07.2020 в 11:52 на номер <...>.

ООО «Т2 Мобайл» с письмом <...> предоставило документы и сведения, свидетельствующие о том, что абонентский номер <...> закреплен за абонентом Теле2 – Ч., на чей номер <...> .07.2020 в 11:52 с номера <...> поступило 6 входящих sms, в подтверждение чего предоставлена детализация предоставленных услуг за период 24.07.2020г. 11:50:00 -24.07.2020г. 11:59:00.

Данные, предоставленные операторами связи, подтверждают факт распространения рассматриваемой sms-рекламы по сетям электросвязи путем её рассылки абоненту Теле2, зарегистрированному в г. Ардатов Республики Мордовия, которая должна осуществляться с соблюдением специальных требований.

В соответствии с частью 1 статьи 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 распространённой без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Из поступившего в антимонопольный орган обращения гр. Ч. следует, что заявитель выражает свою неудовлетворенность только в отношении 1 входящего sms, которое доставлено 24.07.2020 в 11:52 на принадлежащий ему абонентский номер без его предварительного согласия и является для него нежелательным.

В силу действия Правил оказания услуг подвижной связи ПАО «МТС», являющихся приложением и неотъемлемой частью договора об оказании услуг подвижной связи МТС <...>, по которому П. является абонентом услуг МТС, такие услуги не могут быть использованы Абонентом без дополнительного письменного согласования с Операторами для проведения лотерей, голосований, конкурсов, викторин, рекламы, опросов, массовых рассылок сообщений, установки шлюзов для доступа к сети электросвязи и Интернет-телефонии и т.п. (п.1.3 Правил), а также абонент обязан не использовать услуги в противоправных целях, а равно не совершать действий, наносящих вред оператору и/или третьим лицам (п.8.3 Правил).

Между тем, в материалы дела не предоставлены доказательства того, что П., как абонент услуг МТС, письменно согласовала использование таких услуг для проведения рекламы и массовых рассылок сообщений, тем самым в нарушение договорных обязательств перед оператором связи ПАО «МТС» использовала выделенный ей номер <...> для рассылки рассматриваемой sms-рекламы, то есть осуществила фактическое доведение sms-сообщения, содержащего рекламу, до абонента Теле2, выступив при этом рекламодателем.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В тексте распространённой sms-рекламы содержится ссылка на контактный номер ювелирного салона "B2B Jewelry" - <...>, который, согласно Реестру Российской системы нумерации, <...> входит в систему нумерации оператора связи ПАО «ВымпелКом».

От ПАО «ВымпелКом» с письмом <...> поступили документы и сведения, из которых следует, что номер <...> выделен в пользование абоненту – <...> на основании договора об оказании услуг связи «Билайн», и в таком договоре указаны учетные данные абонента Билайн, а именно: ИНН <...>, ОГРНИП <...>.

Индивидуальный предприниматель <...> включена в Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей (выписка от 22.09.2020 № ИЭ9965-20-146600250), основным видом деятельности которой является торговля розничная ювелирными изделиями в специализированных магазинах (ОКВЭД 47.77.2).

С учетом совокупности приведенных данных рассматриваемая sms-реклама ювелирного салона "B2B Jewelry", в качестве контактного номера которого в

рекламном тексте указан номер <...>, находящийся в пользовании Индивидуального предпринимателя <...>, распространена в интересах Индивидуального предпринимателя <...>.

Тем самым Индивидуальный предприниматель <...>, чья предпринимательская деятельность по розничной торговле ювелирными изделиями в специализированных магазинах продвигается посредством рассматриваемой sms-рекламы, выступила в качестве рекламодача.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодаделец - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В рассматриваемом случае рекламодатель - гр. П. в интересах ИП <...> осуществила sms-рассылку с рассматриваемой рекламой со своего абонентского номера <...> на абонентский номер <...>, находящийся в пользовании гр. Ч., и при этом обязана была действовать по правилам части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», из которой следует, что отсутствие согласия абонента на получение рекламы предполагается, если иное не доказано рекламодателем.

В пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» разъяснено следующее.

Согласно части 1 статьи 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае *под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.*

Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

В рассматриваемом случае под абонентом надлежит понимать гр. Ч., зарегистрированного в г. Ардатов Республики Мордовия, который сообщил антимонопольному органу о том, что он не давал согласия на получение вышеприведенной sms-рекламы.

Поскольку со стороны рекламодателя – П. в адрес антимонопольного органа не поступало доказательств получения от абонента – гр. Ч. предварительного согласия на распространение рассматриваемой рекламы, следует признать, что в данном случае согласие абонента на получение рекламы

отсутствует.

Следовательно, распространенная по сети радиотелефонной связи реклама в виде sms-сообщения «Добрый день! Информлируем Вас о том, что в нашем новом ювелирном салоне "B2B Jewelry", открывшемся по адресу: ул. Садовая-Самотечная, 2/12, действует скидка 50% на все изделия! О главном!!! Приобретая изделия, вы в течение года получаете кешбэк на серебро от 3% до 6%; на золото от 2% до 3% Ждём Вас! Живите в достатке! Тел. <...>», доставленного с номера <...> (МТС) 24.07.2020 в 11:52 в г. Ардатов Республики Мордовия на абонентский номер <...> (Теле2) без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы, нарушает требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» и поэтому является ненадлежащей.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии с частью 4 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» определено, что рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 настоящего Федерального закона.

В рассматриваемом случае распространение ненадлежащей рекламы с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» опосредовано и выражено действиями рекламодателя – П., использовавшей для рассылки рассматриваемой sms-рекламы выделенный ей номер <...> (МТС).

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-4 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях - 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, в действиях рекламодателя – гражданина П. присутствует состав административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Исследовав и оценив обстоятельства настоящего дела в их совокупности, уполномоченное должностное лицо территориального антимонопольного органа пришло к следующим выводам.

Частью 1 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что 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.

П., выступая рекламодателем рассматриваемой sms-рекламы, обязана была руководствоваться требованиями части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» и при этом имела возможность не нарушать их, однако П., которая предвидела и знала о том, что осуществляет рассылку рекламы в отсутствие у неё предварительного согласия абонента на получение такой рекламы, тем самым не проявила разумной заботливости и осмотрительности для выполнения возлагаемых на неё Законом обязанностей, и П. не были предприняты все зависящие от неё меры по соблюдению установленных Законом требований, тем самым она пренебрежительно отнеслась к исполнению своих обязанностей соблюдать требования законодательства о рекламе, вследствие чего распространила рассматриваемую ненадлежащую рекламу.

В этой связи вина рекламодателя – П. заключается в пренебрежительном отношении к обязанности соблюдать требования, установленные частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», и непринятии ею исчерпывающих мер по соблюдению установленных норм и правил рекламного законодательства при рассылке рассматриваемой рекламы.

Объектом административного правонарушения являются общественные отношения, охраняющие право потребителей на получение рекламы, соответствующей требованиям рекламного законодательства.

Объективная сторона административного правонарушения состоит в распространении по сетям электросвязи рекламы без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы, чем нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Субъектом административного правонарушения является рекламодатель – П., распространившая в сеть электросвязи ненадлежащую рекламу.

Субъективная сторона административного правонарушения характеризуется виной рекламодателя – П., которая, имея возможность соблюдать требования законодательства о рекламе, пренебрежительно отнеслась к исполнению своих обязанностей, следствием чего стало распространение ненадлежащей рекламы, нарушающей часть 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Временем совершения административного правонарушения является время несанкционированной sms-рассылки с рассматриваемой рекламой, а именно, 11 часов 52 минуты 24 июля 2020 года. Местом совершения административного правонарушения является место нахождения абонента номера <...>, которому осуществлена несанкционированная sms-рассылка с рассматриваемой рекламой, а именно, г.Ардатов Республики Мордовия.

В силу части 1 статьи 29.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дело об административном правонарушении рассматривается по месту его совершения.

Частью 1 статьи 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях давность привлечения к административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе исчисляется сроком в один год.

На дату вынесения настоящего постановления срок привлечения к административной ответственности по статье 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях не истек.

При рассмотрении настоящего дела также учитывается, что в настоящее время распространение рассматриваемой ненадлежащей рекламы прекращено. Также в процессе административного производства не установлено фактов привлечения в течение 2020 года и за истекший период 2021 года П. к административной ответственности за нарушение рекламного законодательства.

Данные обстоятельства, с учетом положений статьи 4.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, принимаются как обстоятельства, смягчающие административную ответственность.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, не установлено.

Вместе с тем, следует учитывать, что совершённое гражданином П. впервые и неумышленно правонарушение характеризуется отсутствием социальной опасности содеянного ввиду того, что ненадлежащая sms-реклама направлена ею на абонентский номер <...> единожды, пользователь абонентского номера <...> гр.Ч. не сообщал о рецидивных случаях рассылки несанкционированной рекламы с абонентского номера <...>, выделенного в пользование П., с которого ею осуществлена отправка рассматриваемой sms-рекламы, и который в настоящее время заблокирован, что препятствует его использованию для несанкционированной рассылки впредь.

Оценив характер и конкретные обстоятельства совершенного правонарушения, роль правонарушителя, уполномоченное должностное лицо, рассматривающее настоящее дело, находит, что данное правонарушение со стороны рекламодателя – П., хотя и содержит наличие всех признаков состава вменяемого административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, но само по себе не несет существенной угрозы охраняемым общественным отношениям и его возможно признать малозначительным.

В соответствии со статьей 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Руководствуясь частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», а также

статьей 2.9, частью 1 статьи 14.3, статьями 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать гражданина – П. <...> нарушившей часть 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, поскольку ею не соблюдены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Производство по делу об административном правонарушении № 013/04/14.3-890/2020, возбужденному в отношении гражданина – П. <...>, прекратить в связи с малозначительностью совершённого административного правонарушения.

3. В соответствии со статьей 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях объявить гражданину – П. <...> за нарушение части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях **устное замечание**.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд общей юрисдикции в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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

<...>