

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу № А16/24-05

об административном правонарушении

21.04.2016

г. Тюмень

Я, Заместитель руководителя Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее - Тюменское УФАС России), «...», рассмотрев материалы дела №А16/24, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя «...» (адрес места нахождения: «...»), в отсутствие лица, привлекаемого к административной ответственности, надлежащим образом извещенного о дате и времени рассмотрения данного дела (телеграмма вх.№ 23705 от 21.04.2016г.),

У С Т А Н О В И Л А:

Решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе от 31.08.2015 № Р15/72-03 признана ненадлежащей реклама, содержащаяся в SMS-сообщении, поступившем 21.04.2015г. в 10.16 поступило SMS-сообщение, следующего содержания: «Нужны деньги? Звоните сейчас 88005558773 ООО «Домашние деньги», поступившей в виде SMS-сообщения от абонента +79022284387 через SMS-центр: +79023708299. на абонентский номер «...», поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.06 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

Ответственность за распространение ненадлежащей рекламы предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Исследовав материал административного дела, установлено следующее.

Согласно статье 3 Закона о рекламе, **рекламой** является 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; **объект рекламирования** - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама; товар - продукт деятельности (в том числе работа,

услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот;
ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Независимо от формы или используемого средства распространения реклама должна быть распознаваема без специальных знаний или без применения технических средств непосредственно в момент ее представления именно как реклама. Таким образом, признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, сформировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя. В рассматриваемом sms-сообщении, объектом продвижения на рынке выступает предложение: «Нужны деньги? Звоните сейчас 88005558773 ООО «Домашние деньги» на привлечение внимания, к которому и направлено sms-сообщение.

Следовательно, sms-сообщение, поступившее абоненту «...», 21.04.2015г. в 10.16 от абонента +79022284387 через SMS-центр: +79023708299 следующего содержания: «Нужны деньги? Звоните сейчас 88005558773 ООО «Домашние деньги», является рекламой с четко определяемым объектом рекламирования, следовательно, на неё распространяются требования Закона о рекламе.

Так, 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 реклама считается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие им было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно данным, представленным ЗАО «Ярославль-GSM, нежелательное SMS-сообщение отправлено гр. «...» Индивидуальным предпринимателем «...» (Заказчик), (далее – «...»), которая на основании Договора об оказании услуг № б/н 4 – 1 – 2013 от 17.12.2012 г. (далее - Договор), является абонентом ЗАО «Ярославль-GSM» (Исполнитель).

Согласно указанному договору, «...» (Заказчик) поручает, а ЗАО «Ярославль-GSM (Исполнитель) брёт на себя обязательства по оказанию следующих услуг Заказчику: передача SMS-сообщений от Заказчика посредством технических и программных средств исполнителя Абонентам.

Согласно пункту 3.1 указанного Договора, Заказчик обязуется:

3.1.1. Предоставлять Исполнителю данные (SMS-сообщения) для выполнения Исполнителем своих обязанностей по договору;

3.1.2. Не использовать подключение к оборудованию Исполнителя для организации СПАМа. (СПАМ – в соответствии с пунктом 1.1.3. Договора SMS-сообщение рекламного характера, которое отправлено без предварительного согласия Абонента).

Таким образом, отправителем SMS-сообщения рекламного характера следующего

содержания: «Нужны деньги? Звоните сейчас 88005558773 ООО «Домашние деньги», является «...», которая, при оказании услуг по рассылке SMS-сообщений пользователям, обязана иметь предварительное согласие Абонента на получении SMS-рассылки.

Так как при заключении Договора от 17.12.2012г., ИП «...» **приняла на себя обязательство не использовать подключение оборудованию Исполнителя для организации СПАМа, а значит, обязана иметь согласие пользователей на получении SMS-рассылки оформленное документально, т.е. письменное согласие.**

В соответствии с пунктом 22.1 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003г. № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон о связи), рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи - автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи.

Поскольку [Закон](#) о Связи не содержит исключений из информации, которая может распространяться с помощью рассылки, указанное понятие рассылки включает в себя, в том числе рассылку сообщений рекламного характера.

Согласно пункту 16 статьи 2 Закона о Связи, пользователь услугами связи - лицо, заказывающее и (или) использующее услуги связи.

Согласно пункту 32 статьи 2 Закона о Связи, услуга связи - деятельность по приему, обработке, хранению, передаче, доставке сообщений электросвязи или почтовых отправлений.

[Статья 44.1](#) Федерального закона «О связи» устанавливает порядок осуществления рассылки.

Соответственно, при осуществлении рассылок по сетям электросвязи сообщений рекламного характера с «коротких» и «буквенных» номеров, а также автоматических рассылок должны соблюдаться требования [статьи 44.1](#) Закона о Связи.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Закона о Связи, рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

В соответствии с данной нормой согласие абонента на получение рекламы должно

быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования)

В соответствии с частью 2 статьи 44.1 Закона о Связи, рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки оператором связи.

Данная норма, закрепляет положение, согласно которому оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, выполняет не только функции доставки сообщения, но также обеспечивает направление сообщения в сеть электросвязи, соответственно имеет правовую и техническую возможность оценить содержание сообщения, в том числе наличие у сообщения рекламного характера, и проверить у заказчика рассылки наличие согласия абонента на получение такой рассылки.

Таким образом, «...» обязана иметь соответствующее согласие пользователя как в силу закона (часть 1 статьи 18 Закона о рекламе, часть 1 статьи 44.1 Закона о Связи), так и исходя из принятых при заключении Договора б/н от 17.12.2012 г. обязательств перед ЗАО «Ярславль-GSM». Однако, доказательств получения предварительного согласия абонента «...» на получение sms-сообщения, содержащего рекламу, в материалы дела ИП «...» не представила.

Учитывая, что у «...» отсутствует предварительное согласие абонента на получение sms-рассылки, в том числе и рекламного характера, ею нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Таким образом, реклама в виде SMS-сообщения поступившем 21.04.2015г. в 10.16 поступило SMS-сообщение, следующего содержания: «Нужны деньги? Звоните сейчас 88005558773 ООО «Домашние деньги», поступившей в виде SMS-сообщения от абонента +79022284387 через SMS-центр: +79023708299 на абонентский номер «...», нарушает требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Согласно части 4 статьи 38 Закона о рекламе, нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе влечет ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Материалы дела №Р15/72, свидетельствуют о том, что рекламодатель является индивидуальным предпринимателем «...».

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, нарушение рекламодателем,

рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе – влечет наложение административного штрафа.

Объектом административного правонарушения являются публичные интересы, связанные с гарантией распространения добросовестной рекламы для потребителей рекламы.

Субъектом административного правонарушения по делу № А16/24 выступает индивидуальный предприниматель «...».

Субъективная сторона административного правонарушения характеризуется безразличным отношением лица к своим обязанностям, установленным Законом о рекламе, а также игнорирование требований указанного закона.

Вина ИП «...» состоит в том, что она не выполнила установленных законом о рекламе требований и не предприняла всех зависящих от неё мер по их соблюдению.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение установленных законом требований, при рассмотрении дела не установлены.

Место совершения административного правонарушения – город Тюмень.

Время совершения административного правонарушения, установленное материалами дела - с 21.04.2015 по настоящее время.

Дело об административном правонарушении № А16/24 в соответствии с ч. 2 ст. 4.1 КоАП РФ рассматривалось с учетом характера совершенного ИП «...» административного правонарушения, обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность.

Обстоятельств, свидетельствующих о малозначительности совершенного правонарушения, при рассмотрении дела не установлено.

Принимая во внимание доказанность имеющимися в деле документами состав административного правонарушения в действиях «...», на основании изложенного, учитывая характер и степень виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, причины и условия совершения административного правонарушения, руководствуясь статьями 2.4, 14.3, 23.48, 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Применить к индивидуальному предпринимателю «...» (адрес места нахождения: «...»), меру ответственности в виде административного штрафа в размере **4 000 (четыре тысячи)** рублей за совершение правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3. КоАП РФ.

2. Сумму штрафа надлежит уплатить по следующим реквизитам:

Наименование получателя: Управление федерального казначейства

Министерства финансов России по Тюменской области (Тюменское УФАС России)

ИНН 7202081799, КПП 720301001

счет 40101810300000010005

банк получателя: отделение Тюмени г. Тюмень

БИК 047102001, ОКТМО 71701000

код бюджетной классификации – 161 116 26000 01 6000 140

УИН 0319883317042700000436033

Назначение платежа: «Денежные (штрафы) взыскания за нарушение законодательства о рекламе».

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

В соответствии с пунктом 3 части 1 и частью 3 статьи 30.1 КоАП, а также частью 1 статьи 30.3 КоАП постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статьи 31.1 КоАП 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

«...»