

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Карелия (далее - Карельское УФАС России) \*\*\*, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении, возбужденного в отношении должностного лица – индивидуального предпринимателя \*\*\* (ИНН 462701020311, ОГРНИП 31746320002235, адрес: ул.Бойцов 9 девизии, д.185, кв.17, г.Курск) по факту нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), путем распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы, в отсутствие заявителя, представителя ИП \*\*\*, надлежащим образом извещенных о времени и месте рассмотрения дела,

#### УСТАНОВИЛ:

Решением комиссии Карельского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе от 04.04.2018 по делу №03-02/40-2017 реклама следующего содержания: «Закажи новую пиццу и получи вкусный рол экстаз в подарок! 52-22-22», распространенная ИП \*\*\* 25.10.2017 в 16:20 на телефонный номер +79212212513 посредством смс-сообщения, была признана ненадлежащей, нарушившей требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», поскольку распространялась без предварительного согласия абонента.

Основанием для принятия комиссией соответствующего решения послужило поступившее в адрес антимонопольного органа заявление физического лица о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс-сообщения на мобильный номер абонента \*\*\*.

Согласно скриншоту, приложенному к заявлению, 25.10.2018 в 16:20 от отправителя с буквенным обозначением SMILEPIZZA на абонентский номер Заявителя поступило рекламное смс-сообщение вышеприведенного содержания.

Заявитель просил принять меры по отношению к рекламодателям и рекламораспространителям вышеназванной рекламы, так как своего согласия на получение указанной рекламы им дано не было.

В силу статьи 1 ФЗ «О рекламе» целями настоящего Закона являются

развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе» реклама это 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, средство

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

Согласно разъяснениям ФАС России от 05.04.2007 №АЦ/4624

под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность

ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

В пункте 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» указано, что 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым ФЗ «О рекламе».

Информация, распространенная на выделенный \*\*\*. телефонный номер <...> ,

полностью подпадает под определение, данное в статье 3 ФЗ «О рекламе», так как распространяется посредством подвижной радиотелефонной связи, адресована неопределенному кругу лиц, то есть не персонифицирована и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Частью 1 статьи 18 Закона установлено, что 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона, несет рекламодатель (часть 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе»).

Таким образом, обязанность доказывать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламодателей.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал, что 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. Ввиду того, что Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации

и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие

на получение от этого лица рекламы.

Материалами дела № 03-02/40-2017 подтверждено, что телефонный номер +79212212513 выделен \*\*\* в рамках договора оказания услуг связи МТС и относится к номерной емкости оператора связи ПАО «Мобильные ТелеСистемы».

Согласно информации, предоставленной оператором ПАО «Мобильные ТелеСистемы» с письмом от 08.11.2017 №0310/00271и (вх. от 08.11.2017 №5210), оборудованием связи ПАО «Мобильные ТелеСистемы» зафиксировано 25.10.2017 в 16:20 отправление на абонентский номер <...> смс-сообщения от

отправителя SMILEPIZZA. Рассылка осуществлена ООО «Инновационные технологии» (ИНН 7707833031, ОГРН 1147746473676, юридический адрес: ул. Делегатская, дом 25, г. Москва, 127473), в рамках заключенного договора от 01.12.2015 №D150570281 (далее – Договор).

Согласно пункту 3.3.3 Договора ООО «Инновационные технологии» как Агент принимает на себя обязательства до начала оказания услуг обеспечить получение от Заказчиков рассылки документальное подтверждение/письменные гарантии о наличии согласий от пользователей на получение ими смс-сообщений.

В рамках претензионной работы ООО «Инновационные технологии» в письме от 03.11.2017 №62 предоставило в адрес ПАО «Мобильные ТелеСистемы» информацию, свидетельствующую об отправке указанного в запросе смс-сообщения ООО «ДиСиАй Проджект» (ИНН 7839484348, ОГРН 1137847343897, юридический адрес: ул. Московский проспект, дом 79 «А», литер «А», офис 604,

г. Санкт-Петербург, 196084), в рамках заключенного договора между ООО «Инновационные технологии» и ООО «ДиСиАй Проджект» от 01.05.2015 №ИТ-042/15, а также скан-копию согласия Абонента на получение информации в виде смс-сообщений на телефонный номер <...> .

При анализе согласия Абонента и документов, предоставленных Заявителем в адрес Карельского УФАС России установлено, что на указанных документах содержатся разные подписи.

В адрес Карельского УФАС России от ООО «ДиСиАй Проджект» поступило письмо (вх. от 23.01.2018 №263), в котором сообщается, что рекламодателем смс-сообщения, являющегося предметом рассмотрения настоящего дела, является ООО «Авиатор». ООО «ДиСиАй Проджект» поясняет, что предоставляет программные и аппаратные средства своим партнерам, которые занимаются заключением договоров с конечными заказчиками смс-рассылок и рекламодателем не является. В доказательство данной позиции предоставлен Договор от 01.05.2015 № 20150501-2-П, заключенный между ООО «ДиСиАй Проджект» и ООО «Авиатор», согласно которому ООО «ДиСиАй Проджект»

предоставляет ООО «Авиатор» телематические услуги по доступу к Системе для формирования и отправки смс-сообщений на мобильные терминалы Абонентов, приема смс-сообщений с мобильных терминалов Абонентов.

ООО «Авиатор» письмом от 01.03.2018 (вх. от 01.03.2018 №1031) пояснило, что рекламодателем смс-сообщения, являющегося предметом рассмотрения настоящего дела, является ИП \*\*\*

На запрос Карельского УФАС России ИП \*\*\*. пояснил, что \*\*\* сделал заказ пиццы на сайте его пиццерии «Смайлик PIZZA» в г.Курске по адресу: <https://смайликпицца.рф>. В процессе оформления заказа от клиента требуется ввод телефонного номера для связи и уточнения заказа, а также требуется согласие на обработку его персональных данных, путем проставления галочки в специальном окне. После данных действий клиент попадает в базу данных пиццерии «Смайлик PIZZA». Отзыва согласия на обработку персональных данных в адрес ИП \*\*\*, от \*\*\* не поступало. В доказательство своей

позиции ИП \*\*\* приложил скриншоты страниц с сайта пиццерии «Смайлик PIZZA», где в форме анкеты предусмотрено окно с возможностью проставления отметки клиентом «Я хочу получать уведомления о скидках, акциях и новых продуктах».

Для проверки достоверности представленных сведений сотрудник Карельского УФАС России произвел осмотр сайта пиццерии «Смайлик PIZZA», пройдя регистрацию на сайте, о чем составлен акт осмотра сайта. В результате осмотра выявлено, что действительно при заказе пиццы в пиццерии «Смайлик PIZZA» необходимо заполнить анкету, включающую в себя следующую информацию: имя, адрес, адрес электронной почты, дополнительные параметры заказа (тип оплаты, количество персон, требуется сдача). Однако дополнительное окно для заполнения «Я хочу получать уведомления о скидках, акциях и новых продуктах», на которое ссылается ИП \*\*\*, отсутствует.

Таким образом, установлено, что действия ИП Б\*\*\* по распространению смс-рекламы на телефонный номер <...> без его предварительного согласия следующего содержания: «Закажи новую пиццу и получи вкусный ролл экстаз в подарок! 52-22-22» совершены с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона.

Согласно частям 4, 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» нарушение

рекламораспространителем статьи 18 ФЗ «О рекламе» влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ установлена административная ответственность в виде административного штрафа на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей за 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.

Дата и время совершения данного правонарушения – 25.10.2017 16:20.

Установленной частью 1 статьи 4.5. КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе составляет один год со дня совершения административного правонарушения и в настоящее время не истек.

Место совершения данного административного правонарушения – г.Петрозаводск.

Исходя из вышеизложенного, в действиях ИП \*\*\*. установлено событие административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Доказательствами по делу являются материалы дела №03-02/40-2017, возбужденного Карельским УФАС России по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Статья 1.5. КоАП РФ устанавливает, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

В силу статьи 2.4 КоАП РФ лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если настоящим Кодексом не установлено иное.

Указанные факты являются достаточными для определения в действиях ИП \*\*\*. наличия состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

По факту совершения административного правонарушения 12.04.2018 в адрес ИП \*\*\* направлено уведомление о составлении протокола об административном правонарушении (получено 24.04.2018).

18.05.2018 в отсутствие ИП Булгакова И.Г. составлен протокол об административном правонарушении.

Определением от 18.05.2018 настоящее дело было назначено к рассмотрению на 01.06.2018 в 11 часов 00 минут.

По состоянию на 01.06.2018 на сайте «Почта России, отслеживание почтовых отправлений» по указанному почтовому отправлению значилась запись от 28.05.2018 «Неудачная попытка вручения».

В связи с необходимостью принять исчерпывающие меры для надлежащего извещения ИП \*\*\* о дате, месте и времени рассмотрения дела, определением от 01.06.2018 срок рассмотрения настоящего дела был продлен, рассмотрение дела назначено на 28.06.2018 (получено ИП \*\*\*. 14.06.2018)

Рассмотрение настоящего дела состоялось в назначенное время.

Оценив в порядке статьи 26.11 КоАП РФ имеющиеся в материалах дела доказательства, должностное лицо Карельского УФАС России отмечает следующее.

Согласно части 1 статьи 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.

Пунктом 3 статьи 26.1 КоАП РФ установлено, что по делу об административном правонарушении выяснению подлежит виновность лица в его совершении.

Наличие обстоятельств, объективно препятствующих ИП \*\*\* надлежащему соблюдению требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» не выявлено.

У ИП \*\*\* отсутствовали препятствия и имелась возможность для соблюдения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно для соблюдения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе». Однако ИП \*\*\* не предпринял необходимых и достаточных мер по соблюдению законодательства Российской Федерации о рекламе.

При таких обстоятельствах ИП \*\*\* признается виновным в совершении административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Обстоятельств, исключающих вину ИП \*\*\* в совершении данного административного правонарушения, а также обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении при совершении данного административного правонарушения,

предусмотренных статьей 24.5 КоАП РФ, не установлено.

В силу части 2 статьи 3.4 КоАП РФ 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 устанавливается предупреждение.

Согласно части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ 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 КоАП РФ.

Согласно информации, размещенной на сайте Федеральной налоговой службы <https://rmsp.nalog.ru>, сведения о ИП \*\*\* включены в единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства как микропредприятие.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ, к числу обстоятельств, отягчающих административную ответственность, относится повторное совершение однородного правонарушения, если за совершение первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок, предусмотренный статьей 4.6 КоАП РФ.

По имеющимся в распоряжении Карельского УФАС России сведениям ИП \*\*\* ранее не привлекался к административной ответственности.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, не установлено.

Учитывая обстоятельства и характер совершенного административного правонарушения должностное лицо Карельского УФАС России полагает возможным назначить ИП \*\*\* административное наказание в виде предупреждения.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ, заместитель руководителя Карельского УФАС России Бабкин К.Е.

## ПОСТАНОВИЛ:

Назначить ИП \*\*\* (ИНН 462701020311, ОГРНИП 31746320002235, адрес: ул.Бойцов 9 девизии, д.185, кв.17, г.Курск) за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, административное наказание в виде предупреждения.

Постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу в сроки, предусмотренные статьёй 31.1 КоАП РФ.

В соответствии с частью 4 статьи 4.1 КоАП РФ назначение административного наказания не освобождает лицо от исполнения обязанности, за неисполнение которой административное наказание было назначено. 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 суд в течение 10 суток 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.