

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу № 19-14.3ч.1/16

об административном правонарушении

10 марта 2016 года г. Челябинск

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее по тексту – Челябинское УФАС России), <....>, рассмотрев материалы административного дела № 19-14.3ч.1/16, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя <....> _____ года рождения, _____ место рождения: _____, зарегистрирована по адресу:

_____, паспорт <...> серия <...> номер <...> выдан: _____, дата выдачи: _____, ИНН _____, ОГРНИП _____, дата регистрации _____ (далее – ИП <....>.)

по факту распространения рекламы путем рассылки СМС-сообщений от отправителя без предварительного согласия абонента, с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

в отсутствие лица, извещенного о месте и времени рассмотрения дела определением Челябинского УФАС России от 12.02.2016 года № 1645/08, в отношении которого возбуждено административное дело,

в присутствии специалиста – эксперта отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России <...>

исследовав материалы дела,

УСТАНОВИЛ:

11 августа 2015 года заявителю на его телефонный номер поступило СМС-сообщение с рекламой от отправителя +7-902-359-38-60 без его предварительного согласия.

Согласно статье 3 Федерального 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.

Информация, поступившая 11 августа 2015 года заявителю на его телефонный номер в силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе» является рекламой, поскольку, направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к конкретному товару – услугам получения кредита и их продвижение на рынке.

В силу части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона «О связи», это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального 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, не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно подпункту 3.3.1 пункта 3.3 договора от 20 мая 2015 года № 1235/ММ ИП <...> обязуется заблаговременно получить от абонента, на мобильный телефон которого планируется отправка СМС-сообщений с рекламной информацией, согласие на получение СМС-сообщений с рекламой.

Сведений о том, что ИП <...> не осуществляла рассылку СМС - сообщения с рекламой: «Поможем получить наличными до 2 млн. от 16,9%! 8(812)2447155» от отправителя +7-902-359-38-60 в Челябинское УФАС России не предоставлено, почтовая корреспонденция вернулась в связи с отсутствием адресата по указанному в письме адресу.

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

Таким образом, направление СМС - сообщения с рекламой: «Поможем получить наличными до 2 млн. от 16,9%! 8(812)2447155» от отправителя +7-902-359-38-60 по сетям электросвязи, согласно договору от 20 мая 2015 года № 1235/ММ, осуществляет ИП <....>., являющаяся рекламодателем указанной рассылки.

Сведений (документов) о том, что перед направлением ИП <....>. получено предварительное согласие абонента телефонного номера <....> на рассылку СМС-сообщений при рассмотрении дела не представлено.

Из анализа норм Федерального закона «О связи», Федерального закона «О рекламе» следует, что заказчик рассылки СМС-сообщений должен принять меры по однозначной идентификации именно абонента (а не лица, указавшего телефонный номер при заполнении документов, дающих согласие на направление рекламных и информационных материалов), а также получить предварительное согласие абонента на направление ему рекламной информации посредством использования сетей электросвязи, то есть получить согласие непосредственно перед направлением конкретного сообщения рекламного характера определенному абоненту.

Документов, материалов, указывающих, что ИП <....>. приняты все достаточные меры по соблюдению требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при направлении СМС-сообщений с рекламой: «Поможем получить наличными до 2 млн. от 16,9%! 8(812)2447155» от отправителя +7-902-359-38-60 на номер абонента <....> Челябинским УФАС России при рассмотрении дела не получено, ИП <....>. не предоставлено.

В силу статьи 44.1 Федерального закона «О связи» обязанность по идентификации абонента перед направлением ему СМС-сообщений, в том числе рекламного характера возложена на заказчика рассылки в случае, если рассылка осуществлялась по его инициативе.

Условие о предварительном согласии абонента на распространение рекламы по сетям электросвязи следует из части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Таким образом, с учетом того, что нормы законодательства Российской Федерации о рекламе предполагают направление рекламы посредством использования сетей электросвязи только с предварительного согласия абонента, ИП <....>., являясь заказчиком рассылки СМС-сообщений с рекламой: «Поможем получить наличными до 2 млн. от 16,9%! 8(812)2447155» на основании договора от 20 мая 2015 года № 1235/ММ, могла принять все возможные меры по установлению принадлежности телефонного номера <....> конкретному лицу, а также по получению предварительного согласия абонента на распространение рекламы. Такие меры ИП <....> не приняты, в связи с чем допущено нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», а именно заявителю (абоненту телефонного номера <....>) поступило СМС-сообщение с рекламой: «Поможем получить наличными до 2 млн. от 16,9%! 8(812)2447155» без его предварительного согласия.

Пунктом 4 статьи 3 Закона «О рекламе» предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Распространение ненадлежащей рекламы также установлено решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 22 декабря 2015.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

Рекламодателем является ИП <...> как лицо, осуществляющее распространение рекламы по сетям электросвязи на основании договора от 20 мая 2015 года № 1235/ММ.

Таким образом, действия ИП <...>, выразившиеся в получении предварительного согласия абонента перед направлением ему СМС-сообщения с рекламой, являются нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», ответственность за данное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) предусмотрено, что нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-5 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятьсот рублей; должностных лиц – от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от ста до пятисот тысяч рублей.

11 февраля 2016 года должностным лицом Челябинского УФАС России в отношении ИП <...> был составлен протокол об административном правонарушении и возбуждено дело об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Поводом к возбуждению административного дела послужило обнаружение должностным лицом Челябинского УФАС России достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения.

<...> зарегистрирована в качестве индивидуального предпринимателя, поэтому она подлежит административной ответственности как должностное лицо.

Согласно части 1 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

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

Материалами дела установлено, что ИП <...> в отсутствие объективно непреодолимых препятствий, имела реальную возможность осуществить контроль

за распространением рекламной информации, однако ей не были приняты соответствующие меры по контролю за рекламной информацией, что доказывает факт наличия у ИП <...> вины в совершении вменяемого ей нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Время совершения административного правонарушения: 11 августа 2015 года в 19:07, что подтверждается снимком СМС-сообщения с рекламой с экрана телефона заявителя.

Срок давности привлечения к административной ответственности за административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, составляет один год со дня совершения административного правонарушения (часть 1 статьи 4.5 КоАП РФ).

Согласно детализации начислений по услугам подвижной радиотелефонной связи абонента <...> СМС-сообщение с рекламой поступило заявителю 11 августа 2015 года в 19:07, соответственно, срок привлечения к административной ответственности, рекламодателя данной рекламы, <...> истекает 11 августа 2016 года.

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Действия ИП <...> по направлению абоненту <...> СМС-сообщений рекламного характера от отправителя +7-902-359-38-60 без его предварительного согласия, противоречат требованиям части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Наличие обстоятельств, объективно препятствующих надлежащему соблюдению ИП <...> требований законодательства РФ о рекламе, Челябинским УФАС России 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 Федерального закона «О рекламе». Однако ИП <...>. не приняла 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, не установлено.

Обстоятельств, смягчающих или отягчающих административную ответственность,

предусмотренных статьями 4.2, 4.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, не установлено.

С учетом изложенного, ИП <...>. может быть назначено минимальное наказание, предусмотренное санкцией части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, а именно – административный штраф в размере четырех тысяч рублей.

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, 29.10, а также статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ИП <...>. _____ года рождения, место рождения: _____, зарегистрирована по адресу: _____ паспорт <...> серия <...> номер <...> выдан: _____, дата выдачи: _____, ИНН _____, ОГРНИП _____

_____, дата регистрации _____ виновной в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Применить к ИП <...>. административное наказание в виде административного штрафа за нарушение требований части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в размере **4 000 (четыре тысяч)** рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Сумма штрафа должна быть перечислена в доход федерального бюджета по следующим реквизитам: КБК 16111626000016000140, ОКТМО 75701000 на счет органа федерального казначейства: УФК по Челябинской области (для Челябинского УФАС России) ГРКЦ ГУ Банка России по Челябинской области, БИК 047501001, р/с 40101810400000010801, ИНН 7453045147, КПП 745301001.

В силу части 1 статьи 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в **двукратном размере** суммы неуплаченного административного штрафа, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

Согласно части 5 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об

административных правонарушениях при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных [статьей 31.5](#) настоящего Кодекса, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном [частью 1 статьи 20.25](#) настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в суд 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.

После уплаты штрафа копии документов, свидетельствующих об уплате административного штрафа, просим представить в Челябинское УФАС России по факсу (351) 263-18-39 либо по адресу г. Челябинск, пр. Ленина, д. 59, каб. 325.