

ИП (...)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу № 36-А об административном правонарушении

«18» января 2016г.

г. Брянск

Зам. руководителя – начальник отдела естественных монополий и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Брянской области Н.А.Новикова, рассмотрев материалы дела и протокол об административном правонарушении, составленный в отношении ИП (...) в отсутствие ИП (...),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Брянского УФАС России поступила заявление (...) по поводу поступления рекламной информации 04.09.2015г. в 15:14 следующего содержания: «8 Фитнес! Только 5 дней! 5 мес за 2112 руб! Звоните 331-771» на его телефонный номер (...) без согласия адресата - (...)

По утверждению заявителя согласие на рассылку в свой адрес рекламы он не предоставлял.

В соответствии со ст. 3 ФЗ «О рекламе» от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ (далее - Закон 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.

Данная информация в сообщении направлена неопределенному кругу лиц с целью сформировать и поддержать интерес к объекту рекламирования, следовательно является рекламой.

Ненадлежащей признается реклама, в которой допущены нарушения требований к ее содержанию, времени, месту и способу распространения, установленных законодательством Российской Федерации в силу ст. 2 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ "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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

В данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

В части 1 статьи 18 Закона о рекламе закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата, и именно на рекламодателя возложена обязанность доказывать, что такое согласие было дано.

Таким образом, распространение рекламы по сетям электросвязи возможно лишь при условии получения на это предварительного согласия абонента.

Согласно ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель.

В соответствии с ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо, рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламодателем указанной рекламы является ИП (...), что подтверждается договором № 1235/ММ от 20.05.2015г., поскольку совершил определенные действия по доведению рекламы до потребителя.

В соответствии с договором № 1235/ММ от 20.05.2015г., заключенным между ООО «Мобильный Маркетинг» (исполнитель) и ИП (...) (заказчик), исполнитель предоставляет Заказчику комплекс услуг информационно-технического характера по обеспечению взаимодействия между Заказчиком и оператором связи на отправку СМС-сообщений, а именно: услуги по обработке поручений на отправки СМС-сообщений с целью их приведения в стандартную для оператора сотовой связи форму, а также услуги по формированию отчетов и динамической смене

имени отправителя, иные сопутствующие услуги.

Согласно п.3.3. Заказчик обязуется рассылать СМС сообщения только абонентам, которые дали согласие на получение смс-сообщений.

Согласно пояснениям ИП Стародумовой М.А. рассылка осуществлялась по клиентам, давшим согласие на получение сообщений от компании-отправителя. Указанный абонентский номер был получен посредством анкетирования. В материалы дела представлена анкета иного лица (...), в которой она выразила согласие получать от фитнес-центра «ФИЗ.РА» информационные и рекламные смс-сообщения на указанный номер телефона (...). ИП (...) указывает, что из анкеты видно, что могла быть допущена ошибка в номере, так как анкета заполнена некорректно.

Указанный довод не принимается Брянским УФАС, поскольку с учетом [части 1 статьи 18](#) Федерального закона "О рекламе" рекламораспространитель обязан был проверить предоставленные сведения на предмет их соответствия действительности.

При таких обстоятельствах рекламораспространитель не имел права осуществлять рассылку сообщений рекламного характера, поскольку реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Последствия непринятия всех необходимых мер для получения такого согласия, предваряющего отправку сообщений рекламного характера, возлагаются в полном объеме на рекламораспространителя.

Таким образом, ИП (...) не представлено доказательств наличия согласия заявителя на получение указанной рекламы, ее вина выражается в непринятии всех необходимых и возможных мер для соблюдения требований вышеуказанных правовых норм.

Таким образом, реклама, направленная 04.09.2015г. в 15:14 на телефонный номер заявителя следующего содержания: «8 Фитнес! Только 5 дней! 5 мес за 2112 руб! Звоните 331-771», не соответствуют требованиям ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» в виду отсутствия предварительного согласия заявителя на распространение ему рекламы по сетям электросвязи.

Данная реклама была признана ненадлежащей решением комиссии Брянского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе от «23» ноября 2015г. Ответственность за распространение ненадлежащей рекламы несут лица в соответствии с Кодексом РФ об административных правонарушениях.

[Частью 1 статьи 2.1](#) КоАП РФ установлено, что административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (действие) физического или юридического лица, за которое Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Таким образом, установлено событие административного правонарушения, выразившееся в распространении рекламы 04.09.2015г. в 15:14 на телефонный

номер заявителя следующего содержания: «8 Фитнес! Только 5 дней! 5 мес за 2112 руб! Звоните 331-771», без предварительного согласия абонента на распространение ему рекламы, что не соответствуют требованиям части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе».

Субъектом административного правонарушения является ИП (...).

Частью 1 статьи 14.3. Кодекса об административных правонарушениях предусмотрена ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе (ненадлежащая реклама), которая 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.

В рассматриваемом случае существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается не в наступлении каких-либо материальных последствий правонарушения (состав административного правонарушения является формальным), а в пренебрежительном отношении лица к исполнению своих публично-правовых обязанностей, к формальным требованиям публичного права, невнимательности при выполнении возложенных на такого предпринимателя обязанностей.

ИП (...) не представила доказательств, свидетельствующих, что совершение правонарушения обусловлено чрезвычайными обстоятельствами и другими непредвиденными, непреодолимыми препятствиями, находящимися вне его контроля.

Согласно ст. 3.1. КоАП РФ административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

Учитывая характер совершенного правонарушения, форму вины, отсутствие обстоятельств, смягчающих и отягчающих ответственность, Брянское УФАС считает необходимым наложить на ИП (...) административный штраф в наименьшем размере в пределах санкции, установленной частью 1 статьи 14.3. КоАП РФ.

Руководствуясь ст. 38 Федерального закона «О рекламе», ст. ст. 14.3., 29.9., 29.10. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Применить к ИП (...) меру ответственности в виде административного штрафа в размере **4000 (Четыре тысячи) рублей** за распространение рекламы 04.09.2015г. в 15:14 на телефонный номер заявителя следующего содержания: «8 Фитнес! Только 5 дней! 5 мес за 2112 руб! Звоните 331-771» без предварительного согласия заявителя на распространение ему рекламы по сетям электросвязи, что не соответствуют требованиям ч. 1 ст. 18

Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Сумму штрафа надлежит заплатить в соответствующие бюджеты в следующем соотношении:

40 процентов – в федеральный бюджет

60 процентов – в бюджет субъекта Российской Федерации,

Согласно ч. 1 ст. 32.2. КоАП 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 КоАП.

Согласно ст. 20.25 КоАП неуплата административного штрафа в срок, предусмотренный настоящим КоАП, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа либо административный арест на срок до пятнадцати суток.

В трехдневный срок со дня уплаты штрафа лицу надлежит представить в Брянское УФАС России копии платежных документов.

В соответствии с пунктом 1 статьи 30.3. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления в арбитражный суд.

В соответствии со ст. 31.1. КоАП РФ постановление вступает в законную силу по истечении десятидневного срока с момента получения постановления о наложении штрафа.

Зам.руководителя- начальник

отдела естественных монополий и рекламы

Н.А.Новикова