

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 054/04/14.3-1898/2020

о назначении административного наказания

«20» ноября 2020 г.

г. Новосибирск

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области <...>, рассмотрев протокол № 054/04/14.3-1898/2020 от «06» октября 2020 г. об административном правонарушении и материалы административного дела, возбужденного в отношении ИП Денекова Н.М. (<...>) по части 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ),

**в присутствии:** ИП Денекова Н.М. (паспорт),

### УСТАНОВИЛ:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 2511э от 13.02.2020г.) о нарушении Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе», при распространении рекламы посредством смс-сообщений на номер телефона заявителя +7<...>, следующего содержания:

от отправителя: Zebra-nsk;

sms-центр: +79232510081,

дата и время: 12.02.2020, 16:02,

текст: *«Купим ваш компьютер. Дорого. Расчет сразу! Оценка по телефону 383-26-52 Адрес:Восход 20, оф,704. Сайт: zebra.nsk.ru»;*

По результатам рассмотрения заявления, Новосибирским УФАС России возбуждено дело, в ходе рассмотрения которого установлено следующее.

В соответствии с п.1 ст.3 Закона «О рекламе», реклама - 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.

Объектом рекламирования может быть 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, согласно п.3 ст.3 Закона «О рекламе», - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Поскольку рассматриваемое SMS-сообщение направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования (услугам по приобретению б/у компьютеров), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, и не содержит указания на конкретного субъекта получения, в соответствии с положениями Закона «О рекламе» оно является рекламой.

Согласно ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006г. №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. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Как сообщается заявителем, им такого согласия какому-либо лицу не давалось. Следовательно, данное обстоятельство указывает на нарушение ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение требований ч. 1 ст.18 Закона «О рекламе» несет рекламодатель (ч. 7 ст.38 Закона о рекламе).

В силу ст.3 Закона о рекламе, рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно информации, представленной ПАО «Мегафон» (вх. № 4891 от 23.03.2020г.), направление рассматриваемого смс-сообщения осуществлялось АО «МегаЛабс» в рамках договора № РМИ-МГФ 01012017 от 01.01.2017г.

В ответ на запрос Новосибирского УФАС России АО «МегаЛабс» представлены пояснения (вх. № 5645э от 06.04.2020г.), согласно которым рассылка указанного сообщения осуществлялась ООО «ДЭНИ КОЛЛ» в рамках договора №ДМИ-ДЕНИКОЛЛ-01072016 от 01.07.2016 (далее - Договор), по которому Общество оказывает услуги по предоставлению доступа к интерфейсу размещения рекламной информации (далее - РИМ) Клиентов ООО «ДЭНИ КОЛЛ».

Согласно условиям Договора ООО «ДЭНИ КОЛЛ» при рассылке сообщений по базе ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (Клиентов ООО «ДЭНИ КОЛЛ») обязуется получить согласие абонентов, среди которых предполагается осуществить распространение рекламной информации и использовать при формировании информационного или рекламного сообщения абонентские номера только тех абонентов, у которых такое согласие было получено. В рамках Договора Клиент ООО «ДЭНИ КОЛЛ» самостоятельно определяет желаемое имя отправителя, текст предполагаемого к отправке сообщения и осуществляет выбор абонента-получателя в электронной форме с помощью имеющегося у него

программного интерфейса.

Рассылка, указанная в Запросе, была инициирована ООО «ДЭНИ КОЛЛ», сформировавшим текст смс-сообщения и выбравшим в качестве получателя указанного в Запросе абонента, то есть осуществившим волевые действия по рассылке сообщения по сетям электросвязи. В рамках претензионной работы у ООО «ДЭНИ КОЛЛ» было запрошено согласие абонента, однако на момент направления ответа на запрос Новосибирского УФАС России, оно не было предоставлено в АО «МегаЛабс».

Идентификатор «Zebra-nsk» не является абонентским номером, а является именем отправителя, которое ООО «ДЭНИ КОЛЛ» самостоятельно указывает при формировании текста сообщения.

06.05.2020г. в адрес Новосибирского УФАС России ООО «Дэни Колл» представлены пояснения и документы (вх. № 7725э от 06.05.20г.), согласно которым между ООО «Дэни Колл» и ООО «СМС-центр» заключен Партнерский договор № ДП/SMS-4/01122017 от 01.12.2017, в соответствии с которым ООО «Дэни Колл» оказывает услуги по предоставлению исключительно технической возможности для рассылки SMS-сообщений. Условия договора содержат указание на то, что распространение рекламы посредством технической возможности Исполнителя без предварительного согласия абонента несет ООО «СМС-центр».

Также ООО «Дэни Колл» представлены пояснения ООО «СМС-центр», в которых сообщается, что сообщения отправлялись в рамках договора № 400803 от 27.09.2018г., заключенного между ООО «СМС-центр» (Исполнитель) и ООО «СМС.РУ» (Заказчик).

13.07.2020г. в адрес Новосибирского УФАС России ООО «СМС.РУ» представлены пояснения (вх. № 12711), согласно которым отправителем рассматриваемого смс-сообщения является Индивидуальный предприниматель Денеков <...>, через клиентский доступ № 133458 акцептовав Договор-Оферту, размещенную на сайте по адресу <https://sms.ru/oferta>.

В соответствии с указанным договором ИП Денеков Н.М. обязан использовать услугу в соответствии с нормами законодательства Российской Федерации (в том числе в соответствии с требованиями Закона «О рекламе»).

В силу пункта 3.2.1 договора ИП Денеков Н.М. обязан получить от абонента, на телефон которого планируется отправка смс – сообщение, согласие на получение таких смс-сообщений. Пунктом 3.2.2 договора установлено, что ИП Денеков Н.М. обязуется не использовать подключение к сервису SMS.RU для организации спама.

Таким образом, ИП Денеков Н.М. самостоятельно осуществил отправку смс-сообщения через выделенный доступ к технической платформе сервиса.

В адрес ИП Денекова Н.М. неоднократно направлялись документы с запросом информации по данному делу. Ответ на данные запросы ИП Денековым Н.М. не представлен.

Исходя из изложенного, действия ИП Денекова Н.М. по направлению рассматриваемого смс-сообщения нарушили ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе».

Решением по делу № 054/05/18-665/2020 от 24.08.2020г. ИП Денеков Н.М. признан нарушившим ч.1 ст. 18 Закона «О рекламе».

В соответствии с ч.4 ст.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.

**Дата совершения административного правонарушения – 12.02.2020г.**

**Место совершения административного правонарушения – г. Новосибирск.**

Нарушение ст. 18 Закона «О рекламе» образует состав административного правонарушения, предусмотренного **ч. 1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях**, согласно которой нарушение рекламоделателем, рекламопроизводителем или рекламодателем [законодательства](#) о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных [частями 2 - 4 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 пятисот рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тыс. рублей.

При составлении Протокола об административном правонарушении ИП Денековым Н.М. представлены пояснения, согласно которым рассматриваемое смс-сообщение было направлено в ответ на объявление абонента номера телефона +7<...> на сайте «Авито» о продаже компьютера. Таким образом, по мнению ИП Денековым Н.М. данное смс-сообщение не является рекламой, поскольку было адресовано конкретному лицу в ответ на конкретное объявление.

Данная позиция не принимается Новосибирским УФАС России на основании следующего.

Представленный ИП Денековым Н.М. скриншот объявления на сайте «Авито» свидетельствует, что абонент номера телефона 8<...> продавал **«блок для игр** за 20500 рублей». Таким образом, продавцом была зафиксирована цена предлагаемого им товара.

Из текста рассматриваемого смс-сообщения не следует, что оно адресовано непосредственно продавцу компьютера по конкретному объявлению, за предлагаемую им цену. Рассматриваемое сообщение, следующего содержания: *«Купим ваш компьютер. Дорого. Расчет сразу! Оценка по телефону <...> Адрес:Восход 20, оф,704. Сайт: zebra.nsk.ru»* доносит до потребителя информацию, что лицо, направившее его, предлагает купить **любой** компьютер, по **неопределенной цене** («Дорого»), провести его **«Оценку по телефону»**, а также содержит сведения о сайте и адресе. Таким образом, из текста данного сообщения следует, что оно адресовано неопределенному кругу лиц, и направлено на привлечение внимания к услугам сайта zebra.nsk.ru. Следовательно, данное смс-сообщение полностью соответствует определению рекламы.

При этом, как установлено материалами дела № 054/05/18-665/2020 данное сообщение было направлено заявителю без его предварительного согласия.

Таким образом, действия ИП Денекова Н.М. образуют состав правонарушения, предусмотренного ч.1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Срок давности привлечения ИП Денекова Н.М. к административной ответственности, установленный статьей 4.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

В соответствии с п. 1 ст. 4.1.1. Кодекса РФ об административных правонарушениях, 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 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

Согласно п.2 ст. 3.4 Кодекса РФ об административных правонарушениях, 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 может быть заменено являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также их работникам на предупреждение в соответствии со статьей 4.1.1 настоящего Кодекса.

Согласно сведениям Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства ИП Денеков Н.М. является субъектом малого предпринимательства. Дата включения в реестр 01.08.2016г.

Данное правонарушение совершено ИП Денековым Н.М. впервые, не нанесло вредных последствий, не повлекло 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 не причинило имущественного ущерба.

Рассмотрев материалы дела, учитывая характер правонарушения, финансовое положение лица, отсутствие смягчающих, отягчающих обстоятельств, установленных ст. 4.2, 4.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, руководствуясь статьями 4.1.1, 14.3, 23.48 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

**ПОСТАНОВИЛ:**

1. Признать индивидуального предпринимателя <...> (<...>) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.
2. Применить к ИП Денекову Н.М. меру административной ответственности в виде предупреждения.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1-30.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии со статьей 31.1 Кодекса РФ 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.

В силу ст. 29.11 Кодекса РФ об административных правонарушениях, резолютивная часть данного Постановления по делу об административном правонарушении объявлена немедленно по окончании рассмотрения дела.