

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу № 058/04/14.3-132/2020 об административном правонарушении

14 мая 2020 года

г. Пенза, ул. Урицкого, 1:

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы Пензенской области, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 058/04/14.3-132/2020, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя, в связи с совершением деяния, образующего состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

УСТАНОВИЛ:

рассмотрение поступил протокол от 30.04.2020 № 058/04/14.3-132/2020 об административном правонарушении, составленный главным специалистом-инспектором отдела антимонопольного контроля и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области (далее – Пензенское УФАС России) в отношении ИП, в связи с совершением деяния, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП

протокола об административном правонарушении от 30.04.2020 № 058/04/14.3-132/2020 и материалов дела следует.

Пензенским УФАС России было рассмотрено дело № 058/05/18-43/2020 о нарушении законодательства о рекламе в отношении ИП по факту нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее «О рекламе»).

Использование ИП реклама решением Комиссии Пензенского УФАС России от 18 февраля 2020 года в соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» признана ненадлежащей.

В соответствии с частью 1 статьи 28.1 КоАП РФ непосредственное обнаружение административных правонарушений должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, является поводом к возбуждению дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1.3 настоящего Кодекса.

смотрев материалы настоящего административного дела, прихожу к дующему.

т совершения ИП действий по распространению ненадлежащей рекламы зан в ходе рассмотрения дела о нарушении законодательства о рекламе и тверждается представленными доказательствами.

материалов настоящего административного дела и дела о нарушении нодательства о рекламе № 058/05/18-43/2020 следует, что в Пензенское УФАС ии поступило обращение абонента ООО «Т2 Мобайл» , перенаправленное ,еральной антимонопольной службой (от 11.07.2019 вх. №2502-э) по вопросу пространства рекламы, приходящей на номер телефона +7, посредством смс-бщения. Заявитель согласия на получение смс-сообщений рекламного актера на свой абонентский номер оператору связи или иным лицам не давал. мнению заявителя, указанные действия по распространению смс-рекламы ются нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе.

ением Комиссии установлено, что на абонентский номер заявителя +7 в сети татора услуг связи ООО «Т2 Мобайл» поступило смс-сообщение следующего ержания:

оставка запчастей для грузовиков за 0 рублей. 8». Дата и время поступления бщения: 11.07.2019 в 11:35. Рекламное сообщение было отправлено от авителя, имеющего буквенное обозначение «АУТОТЯГА» и отправлено через -центр +7.

ответствии со статьёй 3 ФЗ «О рекламе» рекламой является информация, пространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых дств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на злечение внимания к объекту рекламирования, формирование или держание интереса к нему и его продвижение на рынке. При этом под ектом рекламирования понимается товар, средство его индивидуализации, товитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности с мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама.

ласно статье 3 ФЗ «О рекламе» в целях настоящего Федерального закона зльзуются следующие основные понятия: товар – продукт деятельности (в том ле работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения орот.

неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть знее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной зоны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта ламирования.

им образом, под рекламой понимается определенная эрсонифицированная информация, направленная на продвижение еделенного объекта рекламирования, даже если она направляется по еделенному адресному списку.

счет одновременного информирования большого количества людей реклама позволяет ознакомить потребителей с товарами, услугами, реализуемыми на рынке, сформировать к ним положительное отношение потребителей, позитивно выделить определенные организации, товары и услуги из всего существующего ассортимента.

Информация с содержанием: «Доставка запчастей для грузовиков за 0 рублей. 8», размещенная посредством использования телефонной связи, подпадает под действие рекламы, а именно: адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания потребителей рекламы к товару (услуге), способствует его продвижению на рынке.

В соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, радиотелефонной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространённой 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.

При этом необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или мобильного телефона поступило соответствующее рекламное сообщение.

Согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

В соответствии с частью 2 статьи 2 Федерального закона «О связи» определено понятие рассылки по сети подвижной радиотелефонной связи, под которой понимается автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи с использованием радиочастоты, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи.

Поскольку Федеральный 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.

При этом понятие рассылки включает в себя только сообщения, направляемые с использованием радиочастоты, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи (с

льзованием «коротких» или «буквенных» номеров) и сообщения, направляемые автоматически.

тья 44.1 Федерального закона «О связи» устанавливает порядок цествления рассылки.

ответственно, при осуществлении рассылок по сетям электросвязи сообщений ламного характера с «коротких» и «буквенных» номеров, а также змотических рассылок должны соблюдаться требования статьи 44.1 ,ерального закона «О связи».

асно части 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети зижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии чения предварительного согласия абонента, выраженного посредством эршения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и оляющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. сылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, л заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или затор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки нициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что е согласие было получено.

ответствии с частью 2 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка зети подвижной радиотелефонной связи по инициативе заказчика рассылки цествляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной иотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка. Предметом занного договора являются услуги по осуществлению рассылки оператором и.

где рассмотрения дела установлено, что телефонный номер <...> выделен ненту У... на основании договора о предоставлении услуг связи с ООО «Т2 айл».

амные сообщения поступило от отправителя, имеющего буквенное значение «АУТОТУАГА» и отправлено через смс-центр +7.

зенским УФАС России в адрес ООО «Т2 Мобайл» направлен запрос (исх. от 8.2019 № 2953-3) о предоставлении сведений относительно абонента зфонного номера, с которого отправлено вышеупомянутое рекламное бщение.

асно информации, представленной ООО «Т2 Мобайл» (оператор), смс- сылка была осуществлена ООО «СМС-Центр» (ОГРН) на основании чюченного договора №.

) информации, представленной ООО «СМС-Центр», смс-рассылка была цествлена ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (ИНН) в рамках заключенного договора №.

асно информации, представленной ООО «ДЭНИ КОЛЛ», смс-рассылка была цествлена ООО «Севентех» (ранее – ООО «Дени Технолоджи»; ИНН) в рамках

тнерского договора №.

информации, представленной ООО «Севентех», смс-рассылка была осуществлялась ООО «СЗК «Инфосвязь» (ИНН) в рамках исполнения договора №.

асно информации, представленной ООО «СЗК «Инфосвязь», смс-сообщение о распространено индивидуальным предпринимателем на основании ЮЧенного Договора оказания услуг № (далее – Договор, по которому ООО «Инфосвязь» является Исполнителем, а ИП – Заказчиком.

асно п. 2 Договора, Исполнитель предоставляет Заказчику доступ к платформе Stream Telecom, позволяющий Заказчику самостоятельно выбирать ем, содержание (состав) и виды Услуг, которыми он пользуется по настоящему звору. Услуги оказываются в соответствии с Правилами предоставления Услуг (ложение 1 к настоящему Договору).

им образом, имея доступ к Платформе Stream Telecom (программно-зратный комплекс Исполнителя для реализации Услуг, предусмотренных звором), Заказчик может, в том числе, создавать текст СМС-сообщения (п.1.4. звора) и присваивать СМС-сообщению «Адрес отправителя» при отправке его лобильный Терминал Абонента (п.1.11.).

информации, представленной ООО «СЗК «Инфосвязь», Исполнитель не доставляет Заказчику базу номеров Абонентов для рассылки каких бы то ни о сообщений, не создает текст СМС-сообщений и не определяет их ержание.

асно п. 6.4. Договора, ответственность за содержание SMS/E-mail/Viber/VK/OK-бщений и присваиваемый Адрес отправителя несет сам Заказчик. В рамках оящего Договора Исполнитель не является рекламодателем, а обеспечивает равку SMS/E-mail/Viber/VK/OK-сообщений, а также HLR-запросов через тформу Stream Telecom в их неизменном содержании и объеме.

им образом, Исполнитель обеспечивает техническую возможность для цествления Заказчиком рассылок SMS/E-mail/Viber/VK/OK-сообщений.

ашаясь с условиями Договора, Заказчик также ознакомлен с п.6.7.Договора, сказано «В связи с тем, что Исполнитель не является создателем зовителем) и распространителем SMS/E-mail/Viber/VK/OK-сообщений, яная с момента подготовки текста SMS/E-mail/Viber/VK/OK-сообщений, его активирования и заканчивая отправкой SMS/E-mail/Viber/VK/OK-сообщений нентам, всю ответственность, предусмотренную действующим зводательством за ненадлежащее или незаконное распространение /E-mail/Viber/VK/OK-сообщений и их содержание в полном объеме несет азчик».

зкже п. 6.11. Договора установлено для Заказчика: «Подписывая настоящий звор, Заказчик безусловно соглашается с тем, что не Исполнитель, а именно азчик является единственным составителем, инициатором и отправителем х SMS/E-mail/Viber/VK/OK-сообщений, отправляемых в рамках настоящего

звора, т.е. именно он является рекламодателем и рекламодателем указанных сообщений в смысле ст. 18 Закона о рекламе, именно Заказчик определяет их конечных получателей (абонентов), а исполнитель создает техническую возможность для отправки (распространения), в том числе SMS посредством определенной совокупности технического оборудования и программного обеспечения. Заказчик признает, что в случае возникновения любого рода дел в отношении Исполнителя в связи с нарушением им действующего законодательства, допущенных в результате отправки (отправки) и доставки SMS-сообщений, отправляемых Заказчиком в рамках настоящего Договора, надлежащим ответственным лицом (в случае нарушения законодательства о рекламе) является Заказчик».

пунктом 3.2.1 Договора регламентирована обязанность заказчика соблюдать требования законодательства РФ при исполнении настоящего Договора в отношении использования Услуг, в том числе Федеральный Закон «О рекламе» от 13.2006 №38-ФЗ РФ, а также нормы международного права.

пункт 3.2.3. Договора устанавливает обязанность Заказчика в обязательном порядке получить от Абонента, на телефон которого планируется отправка (E-mail/Viber/VK/OK-сообщений, согласие на получение таких (E-mail/Viber/VK/OK-сообщений, по форме, которая может быть предъявлена оператору связи в случае необходимости в качестве безоговорочного подтверждения добровольности получения SMS/E-mail/Viber/VK/OK-сообщений абонентом.

Им образом, рекламодателем смс-сообщения являются индивидуальный предприниматель .

Согласно части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» закрепляется презумпция отсутствия предварительного согласия абонента или адресата, и именно на рекламодателя возложена обязанность доказывать, что такое согласие было дано.

Им образом, распространение рекламы по телефону возможно лишь при условии получения на это предварительного согласия лица, которому принадлежит телефонный номер <...> выделенный в соответствии с договором об оказании услуг связи (абонента). При этом доказывать факт получения такого согласия должен рекламодатель, а в случае отсутствия таких согласий реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

Согласно позиции Пленума ВАС РФ, изложенной в пункте 15 постановления от 02.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», под абонентом или адресатом, упомянутым в части 1 статьи 18 Закона о рекламе, надлежит понимать лицо, на чей электронный почтовый ящик 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 связи, согласие абонента может быть выражено в любой форме,

таточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на чтение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

азательства того, что в процессе смс-рассылки с рассматриваемой ламой было получено согласие Абонента У. мобильного телефона +7 на чтение смс-сообщений, ИП не представлены.

довательно, материалами дела № 058/05/18-43/2020, возбужденного по знакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, гверждается тот факт, что рассматриваемая реклама была отправлена ителю на его абонентский номер <...> без его предварительного согласия на чтение рекламы.

им образом, реклама: «Доставка запчастей для грузовиков за 0 рублей. 8» пространялась посредством использования подвижной радиотелефонной ии с нарушением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

етственность за нарушение части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» в соответствии :статьей 38 названного закона несет рекламораспространитель (часть 7 статьи)З «О рекламе»).

юответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламораспространителем иется лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в ой форме и с использованием любых средств.

им образом, рекламораспространителем является лицо, осуществляющее тическое доведение содержания объекта рекламирования до сведения иебителей.

ранные по делу доказательства и установленные обстоятельства детельствуют о том, что нарушение законодательства о рекламе в данном иае содержится в действиях лица, распространившего рассматриваемую ламу, т.е. ее рекламораспространителя – ИП

амораспространитель обязан соблюдать требования статьи 18 ФЗ «О ламе», запрещающей распространение рекламы по сетям электросвязи, в том ле посредством использования подвижной радиотелефонной связи, при тствии предварительного согласия абонента на получение рекламы.

ствия ИП были квалифицированы Комиссией Пензенского УФАС России по смотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, как ушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», а распространяемая лама признана ненадлежащей.

основании части 1 статьи 14.3 Кодекса об административных вонарушениях Российской Федерации (далее – КоАП РФ) нарушение ламодателем, рекламопроизводителем и рекламораспространителем нодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 гоющего Кодекса, - влечет наложение административного штрафа на граждан

змере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц – от трех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч рублей до пятисот тысяч рублей.

место совершения административного правонарушения: г. Москва.

дата совершения административного правонарушения: 11.07.2019.

Наименованием образом, в действиях ИП, содержится состав административного правонарушения, ответственность за которое наступает по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 3.1 КоАП РФ, административное наказание является установленной государственной мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений, как самим правонарушителем, так и другими лицами.

Согласно ч. 1 ст. 4.1 КоАП РФ административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с настоящим Кодексом.

За совершение по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность в виде 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 рублей до пятисот тысяч рублей.

Согласно с тем, в соответствии с ч.1 ст.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 2 настоящего Кодекса или законодательства субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи настоящего Кодекса.

Согласно ч.1,2 ст.3.4 КоАП РФ предупреждение – мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме. Предупреждение налагается за впервые совершенные административные правонарушения в отсутствие 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

тствии имущественного ущерба.

де рассмотрения дела установлено, что ИП подпадает под критерий малого и среднего предпринимательства. Ранее к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе не привлекался. Совершенное ИП правонарушение не причиняет вреда и не создает угрозу возникновения 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, безопасности обычных ситуаций природного и техногенного характера, а также не причиняет имущественный ущерб.

Согласно п.4 ст.26.1 КоАП РФ по делу об административном правонарушении возлагается на виновного выяснению обстоятельств, смягчающие административную ответственность, и обстоятельств, отягчающие административную ответственность.

В качестве смягчающих обстоятельств признаются нарушение законодательства о рекламе впервые, а также добровольное устранение нарушения.

Обстоятельства, отягчающие административную ответственность, не установлены.

Согласно ст.51 Конституции Российской Федерации:

Лицо не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом.

Федеральным законом могут устанавливаться иные случаи освобождения от обязанности давать свидетельские показания.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении вправе ознакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Учитывая характер совершенного индивидуальным предпринимателем административного правонарушения, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, руководствуясь статьями 3.2, 3.4, 4.1.1, 4.2, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать индивидуального предпринимателя виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и назначить ему наказание в виде предупреждения.