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**

аместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы Пензенской области , рассмотрев протокол и материалы дела об инистративном правонарушении № 058/04/14.3-132/2020, возбужденного в ошении индивидуального предпринимателя , в связи с совершением деяния, ержащего состав административного правонарушения, предусмотренного гью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных вонарушениях,

УСТАНОВИЛ:

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

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

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

пространяемая И П реклама решением Комиссии Пензенского УФАС России 28 февраля 2020 года в соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» знана ненадлежащей.

оответствии с частью 1 статьи 28.1 КоАП РФ непосредственное обнаружение жностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об инистративных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на ичие события административного правонарушения, является поводом к буждению дела об административном правонарушении, предусмотренном тьей 14.3 настоящего Кодекса.

смотрев материалы настоящего административного дела, прихожу к дующему.

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

материалов настоящего административного дела и дела о нарушении онодательства о рекламе № 058/05/18-43/2020 следует, что в Пензенское УФАС сии поступило обращение абонента ООО «Т2 Мобайл» , перенаправленное деральной антимонопольной службой (от 11.07.2019 вх. №2502-э) по вопросу пространения 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 ператора 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 «AUTOTYAGA» 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 влечение 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, отовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности о мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама.

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

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

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

счет одновременного информирования большого количества людей реклама воляет ознакомить потребителей с товарами, услугами, реализуемыми на ке, сформировать к ним положительное отношение потребителей, позитивно элить определенные организации, товары и услуги из всего существующего а.

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

ответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» распространение рекламы сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, симильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при овии предварительного согласия абонента или адресата на получение ламы. При этом реклама признается распространенной без дварительного согласия абонента или адресата, если ламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. ламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение ламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

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

ласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его нтификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от кретного рекламораспространителя.

оном № 272-ФЗ от 21.07.2014 в статью 2 Федерального закона «О связи» дено понятие рассылки по сети подвижной радиотелефонной связи, под рой понимается автоматическая передача абонентам коротких текстовых бщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в еделенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием ерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также бщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом имодействии с иностранными операторами связи.

кольку Федеральный закон «О связи» не содержит исключений из информации, рая может распространяться с помощью рассылки, указанное понятие ссылки включает в себя в том числе рассылку сообщений рекламного актера.

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

ользованием «коротких» или «буквенных» номеров) и сообщения, направляемые оматически.

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

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

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

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

де 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 «AUTOTYAGA» 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 ефонного номера, с которого отправлено вышеупомянутое рекламное бщение.

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

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

ласно 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 цествлялась ООО «СЗК «Инфосвязь» (ИНН) в рамках исполнения договора №.

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

ласно п. 2 Договора, Исполнитель предоставляет Заказчику доступ к тформе Stream Telecom, позволяющий Заказчику самостоятельно выбирать эм, содержание (состав) и виды Услуг, которыми он пользуется по настоящему овору. Услуги оказываются в соответствии с Правилами предоставления Услуг иложение 1 к настоящему Договору).

им образом, имея доступ к Платформе Stream Telecom (программно-аратный комплекс Исполнителя для реализации Услуг, предусмотренных овором), Заказчик может, в том числе, создавать текст СМС-сообщения (п.1.4. овора) и присваивать СМС-сообщению «Адрес отправителя» при отправке его Мобильный 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.

ласно п. 6.4. Договора, ответственность за содержание SMS/E-mail/Viber/VK/OK-бщений и присваиваемый Адрес отправителя несет сам Заказчик. В рамках тоящего Договора Исполнитель не является рекламодателем, а обеспечивает правку 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.

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

акже п. 6.11. Договора установлено для Заказчика: «Подписывая настоящий овор, 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

овора, т.е. именно он является рекламодателем и ламораспространителем указанных сообщений в смысле ст. 18 Закона о ламе, именно Заказчик определяет их конечных получателей (абонентов), а олнитель создает техническую возможность для отправки (распространения), с т а в к и SMS посредством определенной совокупности технического оудования и программного обеспечения. Заказчик признает, что в случае буждения любого рода дел в отношении Исполнителя в связи с нарушением м действующего законодательства, допущенных в результате отправки ссылки) и доставки SMS-сообщений, отправляемых Заказчиком в рамках тоящего Договора, надлежащим ответственным лицом (в случае нарушения онодательства о рекламе) является Заказчик».

ктом 3.2.1 Договора регламентирована обязанность заказчика соблюдать бования законодательства РФ при исполнении настоящего Договора в ошении использования Услуг, в том числе Федеральный Закон «О рекламе» от 3.2006 №38-ФЗ РФ, а также нормы международного права.

кт 3.2.3. Договора устанавливает обязанность Заказчика в обязательном ядке 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 ратору связи в случае необходимости в качестве безоговорочного азательства добровольности получения SMS/E-mail/Viber/VK/OK-сообщений нентом.

им образом, рекламораспространителем смс-сообщения являются ливидуальный предприниматель .

асти 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» закрепляется презумпция отсутствия занного согласия абонента или адресата, и именно на ламораспространителя возложена обязанность доказывать, что такое асие было дано.

им образом, распространение рекламы по телефону возможно лишь при овии получения на это предварительного согласия лица, которому надлежит телефонный номер <...> выделенный в соответствии с договором об зании услуг связи (абонента). При этом доказывать факт получения такого асия должен рекламораспространитель, а в случае отсутствия таких азательств реклама признается распространенной без предварительного асия абонента.

ласно позиции Пленума ВАС РФ, изложенной в пункте 15 постановления от 0.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными ами Федерального закона «О рекламе», под абонентом или адресатом, занным в части 1 статьи 18 Закона о рекламе, надлежит понимать лицо, на чей ес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное бщение. Ввиду того, что Закон о рекламе не определяет порядок и форму учения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям ктросвязи, согласие абонента может быть выражено в любой форме,

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

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

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

им образом, реклама: «Доставка запчастей для грузовиков за 0 рублей. 8» пространялась посредством использования подвижной радиотелефонной зи 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 ФЗ «О рекламе»).

ответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламораспространителем ется 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 ребителей.

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

ламораспространитель обязан соблюдать требования статьи 18 ФЗ «О ламе», запрещающей распространение рекламы по сетям электросвязи, в том е 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 онодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 тоящего Кодекса, - влечет наложение административного штрафа на граждан

размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц – от ырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч лей до пятисот тысяч рублей.

сто совершения административного правонарушения: г. Москва.

мя совершения административного правонарушения: 11.07.2019.

им образом, в действиях ИП , содержится состав административного вонарушения, ответственность за которое наступает по части 1 статьи 14.3 П РФ.

соответствии с частью 1 статьи 3.1 КоАП РФ, административное наказание ается установленной государственной мерой ответственности за совершение инистративного правонарушения и применяется в целях предупреждения ершения новых правонарушений, как самим правонарушителем, так и другими ами.

силу ч. 1 ст. 4.1 КоАП РФ административное наказание за совершение инистративного правонарушения назначается в пределах, установленных оном, предусматривающим ответственность за данное административное вонарушение, в соответствии с настоящим Кодексом.

тью 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность де административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух ч пятисот рублей; на должностных лиц – от четырех тысяч до двадцати тысяч лей; на юридических лиц - от ста тысяч рублей до пятисот тысяч рублей.

сте с тем, в соответствии с ч.1 ст.4.1.1. КоАП РФ являющимся субъектами ого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим дпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и дическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное инистративное правонарушение, выявленное в ходе осуществления ударственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если начение административного наказания в виде предупреждения не дусмотрено соответствующей статьей раздела 2 настоящего Кодекса или она субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, инистративное наказание в виде штрафа подлежит замене на дупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи настоящего Кодекса.

силу ч.1,2 ст.3.4 КоАП РФ предупреждение – мера административного азания, выраженная в официальном порицании физического или юридического а. Предупреждение выносится в письменной форме. Предупреждение анавливается за впервые совершенные административные правонарушения отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда ни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, ужающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и туры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы звычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при

/тствии имущественного ущерба.

де рассмотрения дела установлено, что ИП подпадает под критерий малого и днего предпринимательства. Ранее к административной ответственности за ушение законодательства о рекламе не привлекался. Совершенное ИП вонарушение не причиняет вреда и не создает угрозу возникновения нинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного а, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории :ультуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, звычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также не нинят имущественный ущерб.

ласно п.4 ст.26.1 КоАП РФ по делу об административном правонарушении лежит выяснению обстоятельства, смягчающие административную етственность, и обстоятельства, отягчающие административную етственность.

честве смягчающих обстоятельств признаются нарушение законодательства о ламе впервые, а также добровольное устранение нарушения.

:тоятельства, отягчающие административную ответственность, не ановлены.

тья 51 Конституции Российской Федерации:

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

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

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

тывая характер совершенного индивидуальным предпринимателем инистративного правонарушения, обстоятельства, смягчающие инистративную 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 инистративного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена тью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и назначить ему наказание в виде предупреждения.