

Индивидуальному предпринимателю

Старощуку А.П.

.....

## **ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

**о назначении административного наказания**

**по делу № 071/04/14.3-37/2021**

**об административном правонарушении**

**12 марта 2021г.**

**г. Тула**

**11 часов**

Я, заместитель руководителя – начальник отдела Управления Федеральной антимонопольной службы по Тульской области ....., рассмотрев протокол материалы дела об административном правонарушении № 071/04/14.3-37/2 возбужденного в отношении должностного лица – индивидуального предпринимателя Старощука Арсения Павловича (ИНН 540787828425; ОГРНИП 319547600040622; ... заявившего ходатайство о рассмотрении настоящего дела в его отсутствии (вх. № от 26.02.2021г., вх. № 924 от 01.03.2021г.),

### **УСТАНОВИЛА:**

25.11.2020г. в 10:09 на телефонный номер ..... с короткого номера «tmart» предварительного согласия абонента поступило сообщение следующего содержания: «СУПЕР ЦЕНА на медмаски с РУ по 1.95 р. masks-optovik.ru +7(995)68912

Указанная информация адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке и, в силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе», является рекламой.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона «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.

При этом, согласно пункту 15 Пленума ВАС РФ от 08.10.2012г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом и адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефона поступило соответствующее рекламное сообщение.

Однако Федеральный закон «О рекламе» не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

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

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем признается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно информации, представленной ООО «ОСК» (вх. № 263 от 21.01.2021г.), рассылка от 25.11.2020г. в 10:09 осуществлялась индивидуальным предпринимателем Старощуком А.П.

26.01.2021г. индивидуальным предпринимателем Старощуком А.П. в адрес Управления направлены документы и информация (вх. № 345, вх. № 352), содержащие сведения о согласии ... на получение рекламы от индивидуального предпринимателя Старощука А.П., его партнеров и иных третьих лиц посредством e-mail, звонков, сообщений.

В соответствии с пунктом 1 статьи 44.1. Федерального закона от 07.07.2003г. № 124-ФЗ «О связи» (далее – Федеральный закон «О связи») рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее – рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженное посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента, 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 оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки

инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что тс согласие было получено.

Исходя из Письма ФАС России от 25.09.2017г. № АК/65823/17 «О распространении рекламы по сетям электросвязи посредством SMS-рассылки», пункт 1 статьи 1 Федерального закона «О связи» устанавливает, что согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования).

Из представленных индивидуальным предпринимателем Старощуком А.П. скриншоты экрана нельзя однозначно сделать вывод о получении согласия от ..... получение им от индивидуального предпринимателя Старощука А.П. рекламой посредством СМС-рассылки от 25.11.2020г. в 10:09 с короткого номера «tmarf».

На основании части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за вышеуказанное нарушение несет рекламодатель, в данном случае индивидуальный предприниматель Старощук А.П.

В силу пункта 4 статьи 3 Закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ установлено, что нарушение рекламодателем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на должностных лиц от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

На основании изложенного:

- событием административного правонарушения является нарушение должностным лицом – индивидуальным предпринимателем Старощуком А.П. части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», что влечет административную ответственность, предусмотренную частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ;
- временем совершения административного правонарушения является момент отправки индивидуальным предпринимателем Старощуком А.П. СМС-рассылки от 25.11.2020г. в 10:09 с короткого номера «tmarf» на телефонный номер Заявителя ..... ;
- местом совершения административного правонарушения является г. Тула.

26.02.2021г. (вх. № 908), 01.03.2021г. (вх. № 924) индивидуальным предпринимателем Старощуком А.П. представлены письменные пояснения по факту нарушения им частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», оценка которым дана выше.

Срок давности привлечения индивидуального предпринимателя Старощука А.П. к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ нарушением рекламного законодательства, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания, учитываю

характер совершенного административного правонарушения, обстоятельства смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Согласно сведениям из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства (№ ИЭ9965-21-4645066 от 11.03.2021г.), индивидуальный предприниматель Старощук А.П. является субъектом малого предпринимательства (микропредприятие).

Отягчающих обстоятельств в действиях индивидуального предпринимателя Старощука А.П. при рассмотрении настоящего дела не выявлено.

В соответствии с частью 1 статьи 4.1.1. КоАП РФ лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства, за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения предусмотрено соответствующей статьей раздела II КоАП РФ 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 КоАП РФ, в исключении случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

Руководствуясь частью 1 статьи 4.1.1., частью 1 статьи 14.3, статьями 23.48, 29.9 КоАП РФ,

#### **ПОСТАНОВИЛА:**

**Признать** должностное лицо – **индивидуального предпринимателя Старощука Арсения Павловича** (ИНН 540787828425; ОГРНИП 319547600040622; ..... ) **виновным** в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и **назначить ему наказание в виде предупреждения.**

В соответствии с пунктом 3 части 1 и частью 3 статьи 30.1 КоАП, а также частью 1 статьи 30.2 КоАП постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статье 31.1 КоАП постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного в законе, обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Заместитель руководителя управления –  
начальник отдела

.....

Копию постановления получил(а)

(дата, подпись, ФИО, должность)

Дата получения (выдачи) постановления о наложении штрафа – 12 марта 2021 года

Дата вступления постановления в законную силу – 22 марта 2021 года