

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу № 04-5/2-3-2016

об административном правонарушении

«11» апреля 2016 года

г. Тверь

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области (далее — Тверское УФАС России) Посохова Л.В., рассмотрев протокол от 30.03.2016 и материалы дела об административном правонарушении № 04-5/2-3-2016 в отношении Индивидуального предпринимателя Стародумовой Марины Александровны (<<...>> года рождения, уроженки <<...>>, зарегистрированной по адресу: <<...>>, ИНН - <<...>>, ОГРНИП - <<...>>, дата государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя - <<...>>, далее - ИП Стародумова М.А.),

в отсутствие ИП Стародумова М.А., надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛ:

13.01.2016 Тверское УФАС России по заявлению рассмотрело дело № 04-6/2-62-2015 о нарушении законодательства о рекламе и признало рекламу следующего содержания: «За кажи 2 б. воды по 19л БЕСПЛАТНО 574488 644488 Артезианская вода FWSW», распространенную 14.10.2015 на выделенный заявителю (г. Тверь) телефонный номер <<...>>, посредством смс - сообщения без предварительного его согласия, ненадлежащей; действия ИП Стародумова М.А. - нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе).

В соответствии со статьей 1 Закона о рекламе целями настоящего Закона являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В соответствии со статьей 3 Закона 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 (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской

Федерации; рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 05.04.2007 № АЦ/4624 разъяснено, что под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

Смс-сообщение, поступившее на телефонный номер заявителя полностью подпадает под определение, данное в статье 3 Закона о рекламе, поскольку содержит информацию, распространяемую посредством подвижной радиотелефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не персонализированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования в данном случае являются услуги доставки воды.

Согласно части 1 статьи 5 Закона о рекламе, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Согласно пункту 3 части 2 статьи 5 Закона о рекламе недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте.

В соответствии с частью 1 статьи 18 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.

Телефонный номер <<...>>, выделенный заявителю, относится к ресурсу нумерации оператора связи ПАО «МегаФон», согласно информации которого (письмо от

02.11.2015 № 5/1-18-ОГисх-233), вышеуказанное смс-сообщение поступило с смс-центра «+79023595730», закрепленного за оператором связи ЗАО «СМАРТС-Чебоксары».

Согласно информации ЗАО «СМАРТС-Чебоксары» (письмо от 25.11.2015 № 01 523) абонентом номера «+79023595730» является ООО «Мобильный актив» на основании договора на предоставление услуг подвижной радиотелефонной связи от 03.07.2015.

Согласно информации ООО «Мобильный актив» (письмо от 08.12.2015 б/н) отношение к отправке вышеуказанного смс-сообщения имеет ООО «Мобильный Маркетинг», с которым заключен договор возмездного оказания услуг от 28.02.2009 № 734. Также ООО «Мобильный Маркетинг» сообщило, что отправителем смс-сообщения 14.10.2015 в 15:02 на телефонный номер <<...>>, выделенный Тверскому А.С., является ИП Стародумова М.А., которой такая возможность предоставлена в соответствии с договором предоставления услуг от 20.05.2015 № 1235/ММ (далее - Договор).

В соответствии с пунктом 1.1 Договора ООО «Мобильный маркетинг» (далее - Исполнитель) предоставило ИП Стародумова М.А. (далее - Заказчик) комплекс услуг информационного - технического характера для осуществления SMS-рассылок, а именно: услуги по обработке поручений на отправку SMS-сообщений с целью их приведения в стандартную форму, а также услуги по формированию отчетов и динамической смене имени отправителя. Согласно пунктам 1.2, 1.3 и 1.6 Договора Исполнитель и Заказчик осуществляют взаимодействие своих аппаратно - программных средств с использованием внешних протоколов приема-передачи данных SMPP/HTTP/HTTPS/SMTP, а также с использованием электронного интерфейса (виртуального личного кабинета Заказчика, расположенного на серверах Исполнителя и находящегося по адресу <http://client.mobak.ru>, доступ к которому осуществляется после авторизации - ввода логина и пароля, известных только Заказчику У Согласно пункту 3.3 Договора Заказчик обязуется в обязательном порядке заблаговременно получить от Абонента, на мобильный телефон которого планируется отправка смс-сообщений с информацией Заказчика, согласие на получение таких смс-сообщений в форме, которая однозначно идентифицирует Абонента как лица, давшего это согласие. Согласно пункту 3.5.1 Договора Заказчик не имеет права использовать оказываемые Исполнителем услуги для передачи смс-сообщений, соответствующих признакам СПАМа.

Пунктами 1, 2 и 7 Приложения № 1 к Договору, поименованному как «Правила предоставления услуг», предусмотрено, что ИП Стародумова М.А. был предоставлен доступ к электронному интерфейсу с возможностью удаленного доступа к оборудованию ООО «Мобильный Маркетинг»; фактом оказания услуг по Договору является прохождение SMS-сообщения, поручение на отправку которого было сформировано и отправлено ИП Стародумова М.А., через технические средства ООО «Мобильный Маркетинг».

В подтверждение исполнения Договора ООО «Мобильный маркетинг» письмом от 23.12.2015 № 23-2015-3 представило платежное поручение от 22.09.2015 № 17, подтверждающее факт оплаты ИП Стародумова М.А. услуг ООО «Мобильный Маркетинг».

Учитывая отсутствие согласия заявителя на получение вышеуказанной рекламы, при распространении 14.10.2015 в 15:02 на выделенный ему телефонный номер <<...>> рекламы следующего содержания: «За кажи 2 б. воды по 19л БЕСПЛАТНО 574488 644488 Артезианская еодаFWSW», были нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, несет рекламодатель, которым признается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

ИП Стародумова М.А. получила доступ к электронному интерфейсу ООО «Мобильный Маркетинг» посредством использования индивидуального логина и пароля, и инициировала отправку емс-сообщения, что свидетельствует о прямой и непосредственной причастности ИП Стародумова М.А. к распространению емс-сообщения 14.10.2015 в 15:02 на телефонный номер заявителя, а действия ИП Стародумова М.А. подлежат квалификации как действия рекламодателя.

Действия ИП Стародумова М.А. по распространению 14.10.2015 в 15:02 на телефонный номер <<...>>, выделенный заявителю, смс-рекламы следующего содержания: «За кажи 2 б. воды по 19л БЕСПЛАТНО 574488 644488 Артезианская водаFWSW» без предварительного согласия заявителя, совершены с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 4 статьи 38 Закона о рекламе нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Нарушение рекламодателем законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой административную ответственность в соответствии со статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ).

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 статьи 14.3 КоАП РФ, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ, 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 действиях ИП Стародумова М.А. имеется событие административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Дата совершения административного правонарушения - 14.10.2015.

Место совершения административного правонарушения: г. Тверь.

В соответствии с частями 1 и 2 статьи 2.1 КоАП РФ административным

правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

В соответствии со статьей 2.2 КоАП РФ административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично. Административное правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть.

В соответствии с примечанием к статье 2.4 КоАП РФ лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если КоАП РФ не установлено иное. В данном случае иное КоАП РФ не установлено.

В соответствии со статьей 24.1 КоАП РФ задачами производства по делу об административных правонарушениях является всестороннее, полное и объективное выяснение обстоятельств дела, разрешению его в соответствии с законом.

Согласно части 1 статьи 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.

Административное правонарушение совершено ИП Стародумова М.А. виновно, форма вины — умысел, так как она сознавала противоправный характер своего действия по распространению рекламы без согласия Абонента (получателя), но относилась к ним безразлично, что и повлекло нарушение законодательства о рекламе.

В соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям, с учетом характера, степени общественной опасности, наличия или угрозы причинения вреда личности, обществу или государству. Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 21 постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям, с учетом характера, степени общественной опасности, наличия или угрозы причинения вреда личности, обществу или государству. Требования части 1 статьи 18 Закона о недопустимости распространения рекламы по сетям электросвязи при отсутствии согласия получателя абсолютны и выполнимы, их соблюдение не

сопряжено с какими-либо сложностями. ИП Стародумова М.А. знала о недопустимости распространения рекламы без согласия Абонента (получателя), поскольку такие обязательства определены договором от 20.05.2015 № 1235/ММ с ООО «Мобильный маркетинг», который предоставил ИП Стародумова М.А. доступ к техническим и программным средствам. Доказательства, свидетельствующие о том, что неисполнение требований части 1 статьи 18 Закона явилось следствием каких-либо чрезвычайных или не зависящих от ИП Стародумова М.А. обстоятельств, отсутствуют. Заявитель полагает свои права существенно нарушенными фактом поступления нежелательной рекламы. Вместе с тем, при отсутствии обстоятельств, отягчающих административную ответственность, имеется возможность применения минимального размера штрафа, предусмотренного санкцией части 1 статьи 14.3 КоАП РФ. Обстоятельства, смягчающие административную ответственность, не установлены.

Минимальный размер административного штрафа, предусмотренного санкцией части 1 статьи 14.3 КоАП РФ для должностных лиц (4 тыс. рублей) не является неоправданно несоразмерным, отвечает требованиям справедливости и соответствует требованиям публично-правовой ответственности за виновное деяние.

Руководствуясь ст. 33 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», статьями 14.3, 23.48, 29.9, 29.10, 4.2, 4.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать Индивидуального предпринимателя Стародумову Марину Александровну (<<...>> года рождения, уроженки <<...>>, зарегистрированной по адресу: <<...>>, ИНН - <<...>>, ОГРНИП <<...>>, дата государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя - <<...>>) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.
2. Наложить на Индивидуального предпринимателя Стародумову Марину Александровну (<<...>> года рождения, уроженки <<...>>, зарегистрированной по адресу: <<...>>, ИНН - <<...>>, ОГРНИП <<...>>, дата государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя - <<...>>) административный штраф **в** размере 4 000 (четыре тысячи) рублей.

Реквизиты для уплаты штрафа в доход бюджета:

Получатель: УФК по Тверской области (Тверское УФАС России)

ИНН 6905005800 КПП 690501001

Р/сч № 40101810600000010005 в ОТДЕЛЕНИИ ТВЕРЬ гор.Тверь

БИК 042809001

код бюджетной классификации 161 1 16 26000 01 6000 140

ОКТМО 28701000

Назначение платежа - штраф за нарушение законодательства о рекламе.
Идентификатор начисления (обязательно для заполнения)
0319830552041100000423408

Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее 60 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 РФ.

При отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении 60 дней Тверским УФАС России будут направлены соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания сумм штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством (пункт 5 статьи 32.2 КоАП РФ). Кроме того, Тверское УФАС России вправе принять решение о привлечении лица, не уплатившего административный штраф, к административной ответственности в соответствии со статьей 20.25 КоАП РФ.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1 - 30.3 КоАП РФ в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Заместитель руководителя управления _____ Л.В. Посохова

Копия постановления направлена по адресу регистрации ИП Стародумова М.А.

Сведения о взыскателе:

Управление Федеральной антимонопольной службы по Тверской области

ИНН 6905005800 ОГРН 1036900080722 КПП 690501001

Дата регистрации 03.11.2003

Лицевой счет 04361361360