

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
о назначении административного наказания по делу
об административном правонарушении № 4-14.3-640/77-15

«19» августа 2015 года

г. Москва

Я, <...>, рассмотрев протокол № РШ 41-06/15 от 17.06.2015 и материалы дела об административном правонарушении, возбужденного Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми в отношении ИП Мишкурова Артема Сергеевича (далее — ИП Мишуров А.С.), в связи с нарушением ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», выразившимся в распространении 08.09.2014 в 11 часов 04 минуты рекламы «Открыть — ООО — дешево! Допуск — СРО за 1 день-Лицензии-Адвокаты +7495-2560244» на телефонный номер <...>, без предварительного согласия абонента на ее получение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ),

в отсутствие ИП Мишкурова А.С. надлежащим образом уведомленного о месте и времени рассмотрения настоящего дела,

УСТАНОВИЛ:

ИП Мишуров А.С. (174411, Новгородская обл., г. Боровичи, ул. Свободы, д.76) является индивидуальным предпринимателем, включен в Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей 01.03.2013 за основным государственным регистрационным номером индивидуального предпринимателя 313533106000010, ИНН 532006047121.

ИП Мишуров А.С. 08.09.2014 в 11 часов 04 минуты без предварительного согласия абонента распространило на его телефонный номер <...> рекламу следующего содержания: «Открыть-000-дешево!Допуск-СРО за 1 день-Лицензии-Адвокаты+7495-2560244».

Решением Комиссии УФАС России по Республике Коми по рассмотрению дела № 03-01/2414 от 20.03.2015 в рекламе «Открыть-000-дешево!Допуск-СРО за 1 день-Лицензии-Адвокаты+7495-2560244», распространенной 08.09.2014 в 11 часов 04 минуты на телефонный номер <...>, установлен факт нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», выразившийся в распространении рекламы посредством телефонной связи без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Согласно материалам дела № Р 64-11/14 на номер телефона <...> 08.09.2014 в 11 часов 04 минуты поступила реклама «Открыть-000-дешево!Допуск-СРО за 1 день-Лицензии-Адвокаты+7495-2560244».

Поступление указанной рекламы на номер телефона <...> подтверждается фотографией экрана телефона, содержащей текст рассматриваемого сообщения, а также сведениями, представленными ЗАО «Пенза-GSM», ООО «Телеком», ООО «Прометей».

Согласно пункту 1 статьи 3 ФЗ «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.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

Между тем, такая персонализация, а равно более широкое толкование понятия рекламы прямо следует в рассматриваемом случае из диспозиции части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В тексте такой рекламы отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Текст такой рекламы не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

Согласно пункту 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе», объект рекламирования — 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 ФЗ «О рекламе», под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Рассматриваемая реклама направлена на привлечение внимания потребителя к услугам юристов и может быть воспринята любым потенциальным потребителем.

ИП Мишкурин А.С. не представлено доказательств направления смс-сообщения следующего содержания: «Открыть-000-дешево! Допуск-СРО за 1 день-Лицензии-Адвокаты+7495-2560244» исключительно в адрес одного физического лица.

Таким образом, информация, распространенная посредством отправки на номер телефона <...>, направлена на привлечение внимания к услугам юристов и является рекламой.

Из материалов дела № Р 64-11/14 следует, что рассматриваемая реклама поступила в форме смс-сообщения с номера смс-центра +79023700508. Номер +79023700508 был закреплен за смс-центром «Средневожская межрегиональная ассоциация радиотелекоммуникационных систем» закрытое акционерное общество «Пенза-GSM» (далее - ЗАО «Пенза-GSM»).

Из письменных пояснений и копий документов, представленных ЗАО «Пенза-GSM» в материалах дела № Р 64-11/14 следует, что отправителем смс-сообщения, содержащего рассматриваемую рекламу, является ООО «Телеком». Между ООО «Телеком» и ЗАО «Пенза-GSM» заключён договор № 18-05-125 от 07.07.2014, в рамках которого ЗАО «Пенза-GSM» предоставляет ООО «Телеком» техническое обеспечение.

ООО «Телеком» в материалы дела № Р 64-11/14 представило письменные пояснения, согласно которым рекламодателем является ООО «Прометей». ООО «Телеком» представляет ООО «Прометей» программное обеспечение для рассылки смс-сообщений по договору № СМС-3102/14 от 23.07.2014.

Согласно п. 1.1 договора № СМС-3102/14 от 23.07.2014, копия которого имеется в материалах рекламного дела. Исполнитель (ООО «Телеком») оказывает за плату Заказчику (ООО «Прометей») услуги по обеспечению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке смс-сообщений в течение определенного периода.

Из письменных пояснений и копий документов, представленных ООО «Прометей» в материалы рекламного дела, следует, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП Мишуров А.С.

В материалы дела № Р 64-11/14 ООО «Прометей» представлена копия договора № 2407/2013, заключенного 01.09.2013 между ООО «Прометей» (Исполнитель) и ИП Мишуровым А.С. (Заказчик), предметом которого является оказание Исполнителем за плату Заказчику услуги по обеспечению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке смс-сообщений в течение определенного периода.

Пунктом 3.2.3 договора установлено, что Заказчик обязуется получить от адресата (абонента) согласие на получение смс-сообщений.

Согласно п. 7.5 договора в связи с тем, что Исполнитель не является создателем (изготовителем) и распространителем смс-сообщений, начиная с момента подготовки текста смс-сообщения, его редактирования и заканчивая отправкой смс-сообщений абонентам, всю ответственность, предусмотренную действующим законодательством за ненадлежащее или незаконное распространение смс-сообщений, отправленных Заказчиком и их содержание несёт Заказчик.

Таким образом, исследовав процесс создания и распространения рекламы: «Открыть-000-дешево! Допуск-СРО за 1 день-Лицензии

Адвокаты+74952560244», изучив принятые ИП Мишкуровым А.С. на себя обязательства посредством заключения рассматриваемого договора, должностное лицо Московского УФАС России приходит к выводу, что фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей осуществлялось ИП Мишкуровым А.С. путем направления оспариваемого сообщения ООО «Прометей» с целью дальнейшего его доведения до сведения абонента.

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 ФЗ «О рекламе», несет рекламодатель.

Согласно пункту 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель — лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Установлено, что ИП Мишкуров А.С. является лицом, осуществившим распространение рассматриваемой рекламы на телефонный номер <...> путем использования электронной системы ООО «Прометей» в силу имеющихся между ними гражданско — правовых отношений. Каждый из хозяйствующих субъектов осуществил конкретные фактические действия, в силу которых рассматриваемая реклама была доставлена конечному адресату — заявителю.

Таким образом, установлено, что ИП Мишкуров А.С. является рекламодателем рекламы следующего содержания: «Открыть-000-дешево!Допуск-СРО за 1 день-Лицензии-Адвокаты+7495-2560244», поступившей 08.09.2014 в 11 часов 04 минуты на телефонный номер <...>.

В соответствии с частью 1 статьи 18 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.

Необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако ФЗ «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 рамках достигнутых между ООО «Прометей» и ИП Мишкуровым А.С. соглашений ИП Мишкуров А.С. обязался не распространять смс-сообщения в

нарушение норм законодательства о рекламе и только для передачи адресатам, давшим согласие на ее получение.

Таким образом, ИП Мишкуров А.С. был обязан предварительно удостовериться в наличии согласия пользователя (абонента) на получение смс-сообщения, содержащего рекламную информацию.

Доказательств получения согласия абонента телефонного номера <...> на получение рекламы ИП Мишкуровым А.С. не представлено, а умолчание абонента (непредставление оператору сведений о согласии на получение рекламы) не может быть расценено как согласие на ее получение.

Согласно обращению физического лица, своего согласия на получение рекламы посредством телефонной связи оно не давало.

Каких-либо документов, свидетельствующих об объективной невозможности получения ИП Мишкуровым А.С. информации о наличии либо отсутствии согласия абонента телефонного номера <...>, на получение рекламы ИП Мишкуровым А.С. не представлено.

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несет рекламодатель.

Таким образом, установлено нарушение ИП Мишкуров А.С. части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Местом совершения административного правонарушения, с учетом особенностей распространения рекламы по сетям электросвязи, является местонахождение абонента (город Москва), на телефонный номер <...> которого 08.09.2014 в 11 часов 04 минуты поступила реклама «Открыть-000-дешево! Допуск-СРО за 1 день-Лицензии-Адвокаты+7495-2560244».

Время совершения административного правонарушения — 08.09.2014 в 11 часов 04 минуты (время поступления рекламы «Открыть-000-дешево! Допуск-СРО за 1 день-Лицензии-Адвокаты+7495-2560244» на номер <...>).

ИП Мишкуровым А.С. в рамках настоящего дела представлены письменные объяснения, из которых следует, что договор № 2407/2013, от 01.09.2013 между ООО «Прометей» и ИП Мишкуровым А.С. им не заключался, реклама по данному договору им не распространялась. Вместе с тем, доказательства, свидетельствующие о том, что ИП Мишкуровым А.С. вышеуказанный договор не заключался и реклама не распространялась, не представлены, доводы опровергаются имеющимися в настоящем деле документами.

В соответствии с ч. 1 ст. 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 с ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет

установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Вина ИП Мишкурова А.С. состоит в распространении 08.09.2014 в 11 часов 04 минуты на номер <...> рекламы «Открыть-000-дешево!Допуск-СРО за 1 день-Лицензии-Адвокаты+7495-2560244», без предварительного согласия абонента на ее получение. Должностным лицом Московского УФАС России не установлено объективных обстоятельств, делающих невозможным соблюдение указанных требований.

Таким образом, ответственность за нарушение требований ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» в соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ несет ИП Мишуров А.С.

Согласно ст. 2.4 КоАП РФ, лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если настоящим Кодексом не установлено иное.

В соответствии с ч. 2 ст. 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания физическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Должностным лицом Московского УФАС России не установлено обстоятельств, отягчающих либо смягчающих административную ответственность ИП Мишкурова А.С.

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства Российской Федерации о рекламе влечет наложение административного штрафа на граждан — от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц — от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; юридических лиц — от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Таким образом штраф, подлежащий взысканию составляет 4 000 рублей.

Руководствуясь ст.-ст. 33, 38 ФЗ «О рекламе», ст.-ст. 4.1, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

За нарушение ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ назначить ИП Мишкурову А.С. (адрес: 174411, Новгородская обл., г. Боровичи, ул. Свободы, д.76, ОГРНИП 313533106000010, ИНН 532006047121) административное наказание в виде административного штрафа в размере 4 000 (четырёх тысяч) рублей.

Согласно ч. 1 ст. 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных ст. 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с ч. 5 ст. 32.2 КоАП РФ при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении срока, указанного в ч. 1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

В соответствии с ч. 5 ст. 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Суммы штрафов, уплаченных за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, зачисляются в соответствующие бюджеты в соотношении:

- 40% в Федеральный бюджет;
- 60% в бюджет субъекта Российской Федерации, на территории которого зарегистрировано ИП Мишкuroв А.С., перечислением через банк, обслуживающий хозяйствующий субъект.

Реквизиты для уплаты административных штрафов, предусмотренных за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе:

Получатель: УФК по г. Москве (для Московского УФАС России)

Банк получателя: Отделение 1 Москва

ИНН 7706096339

КПП 770601001

БИК 044583001

р/с 40101810800000010041

КБК 161 1 16 26000 01 6000140

ОКТМО 45384000

Назначение платежа: административный штраф по делу № 4-14.3-640/77-15.

Согласно ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.

В соответствии с ч. 3 ст. 30.1 и ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражном суде в течение десяти суток со дня вручения или получения

копии постановления.

В соответствии с п. 1 ст. 31.1 КоАП РФ 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.

Приложение на 1 листе.