

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном

правонарушении №03-03/28-2016

28 июня 2016 года

г. Петрозаводск

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Карелия (далее - Карельское УФАС России) Пряхин Артур Борисович, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении, возбужденного в отношении гражданина – «...» («...») по факту нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе», Закон), ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в отсутствие «...», надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения материалов дела,

### УСТАНОВИЛ:

Решением Комиссии Карельского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе от 11 марта 2016 года по делу №03-02/03-2016, реклама следующего содержания: «Такси в АЭРОПОРТ фикс. Цена 1 000р т. «...»», распространенная «...» 09 ноября 2015 года в 17 часов 43 минуты на телефонный номер «...» посредством SMS-сообщения, была признана ненадлежащей, нарушившей требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», поскольку распространялась без предварительного согласия абонента.

Основанием для принятия комиссией соответствующего решения послужило поступившее в адрес антимонопольного органа заявление физического лица (вх. от 12 ноября 2015 года №5867) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством SMS-сообщения на мобильный номер абонента «...» («...») без его предварительного согласия.

Из приложенных к заявлению документов следует, что SMS-сообщение рекламного характера поступило от абонента «...»; SMS-центр: «...»; дата и время: 09 ноября 2015 года, 17:43; текст: «Такси в АЭРОПОРТ фикс. Цена 1 000р т. «...»».

Заявитель просил принять меры по отношению к рекламодателям и рекламораспространителям вышеназванной рекламы, так как своего согласия на получение указанной рекламы им дано не было.

Заявление представлено в соответствии с требованиями пунктов 3.6-3.9 Административного регламента ФАС России по исполнению государственной

функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе (утв. Приказом ФАС России от 23 ноября 2012 года №711/12).

Карельским УФАС России в адрес ПАО «Мобильные ТелеСистемы» был направлен запрос от 26 ноября 2015 года №03-01/112/4965 для предоставления информации.

24 ноября 2015 года (вх. №6676) ПАО «Мобильные ТелеСистемы» представило пояснения, из которых следует, что «...» до 09 ч. 00 м. 08 ноября 2015 года являлся абонентом ПАО «Мобильные ТелеСистемы» по договору оказания услуг подвижной связи с предоставлением абонентского номера «...» затем сменил оператора связи на ООО «Т2 Мобайл».

Таким образом, телефонный номер «...» заявителя относится к номерной емкости оператора связи ООО «Т2 Мобайл».

Согласно реестру Российской системы и плана нумерации Федерального агентства связи, телефонный номер «...» отправителя SMS-сообщения является номером SMS-центра ПАО «Вымпел-Коммуникации».

ПАО «Вымпел-Коммуникации» в ответ на запрос от 26 ноября 2015 года (исх. №03-01/112/4906) сообщило, что рассылка SMS-сообщения, поступившего на абонентский номер «...» 09 ноября 2015 года в 17ч.43м., произведена с номера абонента «...», выделенного гражданину «...» по договору на оказание услуг связи Билайн от 13 октября 2015 года ВАН№571185798. В соответствии с условиями указанного договора ответственность за распространение SMS - сообщений с нарушением действующего законодательства несет «...». Из чего следует, что отправка SMS-сообщения была инициирована «...».

По результатам рассмотренного заявления определением от 15 января 2016 года «О возбуждении дела №03-02/03-2016 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе» настоящее дело назначено к рассмотрению на 11 часов 00 минут 03 февраля 2016 года.

Указанным определением лицом, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, признан «...».

В связи с тем, что в адрес Карельского УФАС России не поступили сведения об уведомлении «...», «...» о дате, времени и месте рассмотрения дела, в целях соблюдения прав и интересов указанных лиц, Комиссия определила рассмотрение дела №03-02/03-2016 отложить.

Определением об отложении рассмотрения дела и продлении срока его рассмотрения от 03 февраля 2016 года № 03-02/03-2016/348 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, рассмотрение дела отложено до 14 часов 30 минут 29 февраля 2016 года.

Рассмотрев в назначенные дату и время материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

В силу статьи 1 ФЗ «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 ФЗ «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; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно разъяснениям ФАС России от 05.04.2007 №АЦ/4624 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.

Из пункта 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» следует, что 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 ФЗ «О рекламе».

Информация, распространенная на выделенный «...» телефонный номер «...», полностью подпадает под определение, данное в статье 3 ФЗ «О рекламе», так как распространяется посредством подвижной радиотелефонной связи, адресована неопределенному кругу лиц, то есть не персонифицирована и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования в данном случае являются услуги такси.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона 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 рекламораспространитель не докажет, что такое

согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» предусмотрено, что ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона, несет рекламораспространитель.

Таким образом, обязанность доказывать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламораспространителей.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал, что согласно части 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 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. Ввиду того, что Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя. Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Материалами дела подтверждается, что SMS-сообщение рекламного характера на телефонный номер «...», выделенный Заявителю было распространено «...», поскольку в рамках договора на оказание услуг связи Билайн от 13 октября 2015 года ВАН№571185798, ответственность за распространение SMS - сообщений с нарушением действующего законодательства несет «...». Из вышеуказанного следует, что отправка вышеуказанного SMS-сообщения была инициирована «...».

Учитывая, что «...», совершая действия по передаче SMS-сообщения, определял его получателей, можно констатировать, что «...» является рекламораспространителем (лицо, осуществляющее распространение рекламы с использованием любых средств).

При таких обстоятельствах, действия «...» по распространению 09 ноября 2015 года в 17:43 на телефонный номер «...» без его предварительного согласия рекламы совершены с признаками нарушения требований части 1 статьи 18 Закона.

Согласно частям 4, 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» нарушение рекламораспространителем статьи 18 ФЗ «О рекламе» влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ установлена административная ответственность в

виде административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 5 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса.

В силу статьи 2.6 КоАП РФ иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица, совершившие на территории Российской Федерации административные правонарушения, подлежат административной ответственности на общих основаниях.

По факту совершения административного правонарушения в адрес «...» было направлено уведомление о составлении протокола об административном правонарушении по делу № 03-03/28-2016.

23 мая 2016 года согласно сведениям, с сайта Почты России – [www.pochta.ru](http://www.pochta.ru), почтовое отправление по адресу регистрации «...» с пометкой «истечение срока хранения» отправлено отправителю (согласно штампа вернулось 30.05.2016). Кроме того, почтовое отправление по адресу нахождения «...» вернулось с отметкой «об отсутствии адресата по указанному адресу».

Согласно пункту 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 года № 5 (ред. от 19 декабря 2013 года) «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» лицо, в отношении которого ведется производство по делу, считается извещенным о времени и месте судебного рассмотрения и в случае, когда из указанного им места жительства (регистрации) поступило сообщение об отсутствии адресата по указанному адресу, о том, что лицо фактически не проживает по этому адресу либо отказалось от получения почтового отправления, а также в случае возвращения почтового отправления с отметкой об истечении срока хранения, если были соблюдены положения Особых условий приема, вручения, хранения и возврата почтовых отправлений разряда «Судебное», утвержденных приказом ФГУП «Почта России» от 31 августа 2005 года № 343.

Таким образом, следует считать, что «...» надлежащим образом уведомлен о дате, времени и месте составления протокола об административном правонарушении и им не представлены объяснения по существу вменяемого правонарушения.

27 мая 2016 года в отсутствие «...» был составлен протокол об административном правонарушении.

Определением от 30 мая 2016 года «О назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении №03-03/28-2016», настоящее дело было назначено к рассмотрению на 28 июня 2016 года в 14 часов 30 минут.

Согласно сведениям, с сайта Почты России – [www.pochta.ru](http://www.pochta.ru), почтовое отправление по адресу регистрации «...» с 05 июня 2016 года ожидает адресата в месте вручения (04 июня 2016 года будет возвращено отправителю). Кроме того, почтовое отправление по адресу нахождения «...» вернулось с отметкой «об отсутствии адресата по указанному адресу».

Таким образом, при неоднократном возврате почтовой корреспонденции следует

считать, что «...» надлежащим образом уведомлен о дате, времени и месте рассмотрения материалов административного дела и им не представлены объяснения по существу вменяемого правонарушения (с учетом пункта 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 года № 5 (ред. от 19 декабря 2013 года) «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»).

Рассмотрение настоящего дела состоялось в назначенное время.

Оценив в порядке статьи 26.11 КоАП РФ имеющиеся в материалах дела доказательства, должностное лицо Карельского УФАС России отмечает следующее.

Согласно части 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Пунктом 3 статьи 26.1 КоАП РФ установлено, что по делу об административном правонарушении выяснению подлежит виновность лица в его совершении.

«...» не представил в материалы дела объективных доказательств, свидетельствующих о невозможности соблюдения положений законодательства Российской Федерации о рекламе по независящим от него обстоятельствам.

Таким образом, рассматриваемое административное правонарушение является противоправным, виновным, лицо его совершившее, не могло не осознавать противоправный характер своих действий, но им не были предприняты все зависящие от него меры для соблюдения норм законодательства, ответственность за нарушение которых предусмотрена КоАП РФ.

Место совершения данного административного правонарушения - город г. Москва.

Дата и время совершения административного правонарушения - 09 ноября 2015 года.

Установленной частью 1 статьи 4.5. КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе составляет один год со дня совершения административного правонарушения и в настоящее время не истек.

Таким образом, в действиях «...» установлен состав административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.3 КоАП РФ.

Доказательствами по делу являются материалы дела №03-02/03-2016, возбужденного Карельским УФАС России по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность, не установлено.

Касательно возможности применения статьи 2.9 КоАП РФ должностное лицо Карельского УФАС России отмечает следующее.

Статьей 2.9. КоАП РФ предусмотрено, что при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место в исключительных случаях. При квалификации правонарушения в качестве малозначительного следует исходить из конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения, а учитываются при назначении наказания.

Оценив характер допущенного правонарушения и степень его общественной опасности, должностное лицо Карельского УФАС России не установило исключительных обстоятельств, свидетельствующих о его малозначительности.

В материалах дела отсутствуют обстоятельства, указывающие на возможность прекращения производства по настоящему делу; данное правонарушение не может быть признано и малозначительным.

Карельским УФАС России предприняты все меры для реализации «...» своих прав и защиты законных интересов.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ, руководитель Карельского УФАС России Пряхин Артур Борисович

#### ПОСТАНОВИЛ:

Наложить на гражданина – «...», за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, административный штраф в размере 2 500 (две тысячи пятьсот) рублей.

Реквизиты для перечисления штрафа:

Банк получателя: ГРКЦ НБ Республика Карелия Банка России

БИК 048602001

Получатель: ИНН 1001041153, КПП 100101001

Управление Федерального казначейства по Республике Карелия (Карельское УФАС России)

Счет № 40101810600000010006

ОКТМО 86701000

КБК 161 1 16 26000 01 6000 140

Назначение платежа: штраф за нарушение законодательства о рекламе (дело №03-03/28-2016).

Постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу в сроки, предусмотренные статьёй 31.1 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ, штраф должен быть уплачен не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу, либо со дня истечения сроков рассрочки, предусмотренных статьёй 31.5 КоАП РФ.

Согласно части 5 статьи 32.2 КоАП РФ, при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении шестидесяти дней со срока, указанного в части 1 данной статьи, соответствующие материалы направляются судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа. Кроме того, составляется протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ, неуплата административного штрафа в установленный срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере неуплаченного административного штрафа либо административный арест на срок до пятнадцати суток.

В соответствии с частью 4 статьи 4.1 КоАП РФ назначение административного наказания не освобождает лицо от исполнения обязанности, за неисполнение которой административное наказание было назначено. В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 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.