

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу № 04-5/2-1-2016

об административном правонарушении

«4» февраля 2016 года

г. Тверь

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области (далее – Тверское УФАС России) Посохова Л.В., рассмотрев протокол от 21.01.2016 и материалы дела об административном правонарушении № 04-5/2-1-2016 в отношении Индивидуального предпринимателя Мельниковой Наталии Александровны (<<...>> года рождения, уроженки <<...>>, зарегистрированной по адресу: <<...>>, ИНН - <<...>>, ОГРНИП – <<...>>, дата государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя - <<...>>, далее – ИП Мельникова Н.А.),

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

### УСТАНОВИЛ:

ИП Мельникова Н.А. уведомлена о составлении протокола и дате рассмотрения дела телеграммой, составление протокола назначено на 21.01.2016 в 10-00. Согласно информации группы доставки телеграмм от 18.01.2016 телеграмма не доставлена, поскольку квартира закрыта, а адресат по извещению за телеграммой не является.

В соответствии с правовой позицией, изложенной в [Постановлении](#) Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 N 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», несущественным нарушением является составление протокола в отсутствие лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, если этому лицу было надлежащим образом сообщено о времени и месте его составления, но оно не явилось в назначенный срок и не уведомило о причинах неявки или причины неявки были признаны неубажительными. Поскольку Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - [КоАП](#) РФ) не содержит каких-либо ограничений, связанных с таким извещением, оно в зависимости от конкретных обстоятельств дела может быть произведено с использованием любых доступных средств связи, позволяющих контролировать получение информации лицом, которому оно направлено (судебной повесткой, телеграммой, телефонограммой, факсимильной связью и т.п., посредством СМС-сообщения, в случае согласия лица на уведомление таким способом и при фиксации факта отправки и доставки СМС-извещения адресату).

Лицо, в отношении которого ведется производство по делу, считается извещенным о времени и месте 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.

Тверским УФАС России предприняты надлежащие меры для извещения ИП Мельникова Н.А., извещение последней является надлежащим, что согласно части 2 статьи 25.1 КоАП РФ свидетельствует о возможности рассмотрения дела об административном правонарушении № 04-5/2-1-2016.

23.11.2015 Тверское УФАС России по заявлению Костина М.Д. рассмотрело дело № 04-6/2-48-2015 о нарушении законодательства о рекламе и признало рекламу следующего содержания: «*Мы экономим Ваши деньги! ВЕЗЁТ-Заказ Такси-2км-85руб-пароль 77! 788-788*», распространенную 13.02.2015 на выделенный Костину М.Д. (г. Тверь) телефонный номер <<...>> посредством смс - сообщения без предварительного его согласия, ненадлежащей; действия ИП Мельникова Н.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 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; рекламораспространитель - 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 Костина М.Д., 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 такси «ВЕЗЁТ».

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

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

Телефонный номер <<...>>, выделенный Костину М.Д., относится к ресурсу нумерации оператора связи ЗАО «Смоленская сотовая связь» (письмо от 26.03.2015 № 1935/2), согласно информации которого смс - сообщение 13.02.2015 в 14:46 на телефонный номер <<...>> поступило с номера +79022295573 СМС - центра +79023708299, входящего в ресурс нумерации оператора связи ОАО «СМАРТС».

Согласно информации ОАО «СМАРТС» (письмо от 21.08.2014 № 1-5250) номер СМС – центра +79023708299, с которого отправлено вышеназванное смс – сообщение, закреплен за СМС - центром ЗАО «Ярославль-GSM».

Согласно информации ЗАО «Ярославль-GSM» (письмо от 11.06.2015 № 02/648)

телефонный номер <...> , с которого поступило смс-сообщение, выделен ИП Мельникова Н.А. на основании договора от 17.12.2012 б/н (далее – Договор), отправка смс – сообщений осуществлялась ИП Мельникова Н.А. посредством технических и программных средств ЗАО «Ярославль-GSM», доступ к которым был ей предоставлен. При этом условиями предоставления доступа к программным средствам ЗАО «Ярославль-GSM» являлось соблюдение пункта 3.1 Договора, согласно которому Заказчик (ИП Мельникова Н.А.) обязан не использовать подключение к оборудованию Исполнителя для организации СПАМа (подпункт 3.1.2).

Согласно приложению № 4 к Договору, поименованному как «Протокол о начале оказания услуг по передаче SMS – сообщений», дата начала оказания услуг ИП Мельникова Н.А. по передаче смс-сообщений, отправленных через центр коммутации подвижной связи (MSC) ЗАО «Ярославль-GSM» - 17.12.2012.

Факт реализации Договора подтвержден представленными ЗАО «Ярославль-GSM» платежными поручениями от 10.02.2015 № 260, от 20.02.2015 № 267 и от 26.02.2015 № 271.

ЗАО «Ярославль-GSM» письмом от 21.10.2015 № 02/833 представило дополнительное соглашение к Договору от 26.01.2015 № 4, согласно пунктам 1 и 2 которого Заказчик (ИП Мельникова Н.А.) приобрел услугу «Пакет SMS», предусматривающую доступ к техническим средствам передачи смс - сообщений в количестве 31 000 000 SMS в период с 26.01.2015 по 25.07.2015.

В подтверждение исполнения дополнительного соглашения к Договору от 26.01.2015 № 4 представлен акт от 26.01.2015 № 7, подписанный как ЗАО «Ярославль-GSM», так и ИП Мельникова Н.А., который свидетельствует о предоставлении ИП Мельникова Н.А. доступа к услуге «Пакет SMS».

Учитывая отсутствие согласия Костина М.Д. на получение вышеуказанной рекламы, при распространении 13.02.2015 в 14:46 на выделенный ему телефонный номер <<...>> рекламы следующего содержания: *«Мы экономим Ваши деньги! ВЕЗЁТ-Заказ Такси-2км-85руб-пароль 77! 788-788»*, были нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Материалами дела № 04-6/2-48-2015 подтверждено, что в соответствии с условиями Договора и дополнительного соглашения № 4 от 26.01.2015 к Договору ИП Мельникова Н.А. получила доступ к услуге «Пакет SMS» для формирования и отправки смс – сообщений, что свидетельствует о прямой и непосредственной причастности ИП Мельникова Н.А. к распространению смс - сообщения 13.02.2015 в 14:46 на телефонный номер Костина М.Д. (<<...>>), а ее действия подлежат квалификации как действия рекламодателя.

Действия ИП Мельникова Н.А. по распространению 13.02.2015 в 14:46 на телефонный номер <<...>>, выделенный Костину М.Д., без его предварительного согласия посредством смс – сообщения рекламы следующего содержания: *«Мы экономим Ваши деньги! ВЕЗЁТ-Заказ Такси-2км-85руб-пароль 77! 788-788»*, нарушают требования 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 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 Мельникова Н.А. имеется событие административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Дата совершения административного правонарушения – 13.02.2015.

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 Мельникова Н.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 Мельникова Н.А. знала о недопустимости распространения рекламы без согласия Абонента (получателя), поскольку такие обязательства определены договором от 17.12.2012 № б/н с оператором связи ЗАО «Ярославль-GSM», который предоставил ИП Мельникова Н.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 Мельникова Н.А. обстоятельств, отсутствуют. Заявитель полагает свои права существенно нарушенными фактом поступления нежелательной рекламы.

Кроме того, учитывается, что факты неоднократного распространения смс-рекламы без согласия получателя (помимо дела № 04-6/2-48-2015 также рассмотрены дела о нарушении законодательства о рекламе №№ 04-6/2-42-2015, 04-6/2-49-2015). Учитывая вышеизложенное, основания для применения положений статьи 2.9 КоАП РФ отсутствуют.

Обстоятельства, отягчающие и смягчающие административную ответственность, не установлены. При рассмотрении дела учтен характер правонарушения, характер вины правонарушителя (умысел).

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 Мельникову Наталию 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 Мельникову Наталию Александровну <<...>> года рождения, уроженки <<...>>, зарегистрированной по адресу: <<...>>, ИНН - <<...>>, ОГРНИП – <<...>>, дата государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя - <<...>>) **административный штраф в размере 5 000 (пять тысяч) 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)**

**0319830552020600000372242**

*Согласно части 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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** Управлением Федеральной антимонопольной службы по Тверской области будут направлены соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания сумм штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством (пункт 5 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях). Кроме того, Управление 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 Мельникова Н.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