

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА
УПРАВЛЕНИЕ ПО УЛЬЯНОВСКОЙ ОБЛАСТИ

ул. Спасская, д. 8, г. Ульяновск, 432970, ГСП, тел.: 41-32-03
www.ulyanovsk.fas.gov.ru, to73@fas.gov.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 63
о назначении административного наказания

20.05.2014

ДЕЛО № 10769-К/05-2014

г. Ульяновск

Заместитель руководителя - начальник отдела Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области ***, рассмотрев материалы дела о совершении индивидуальным предпринимателем В. (далее - ИП В., предприниматель), правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отсутствие предпринимателя,

УСТАНОВИЛ:

В Ульяновское УФАС России поступило обращение гр. <Б...> (вх. № 271/ог от 12.08.2013), который не дал письменного согласия на разглашение своих персональных данных, о нарушении законодательства о рекламе. В обращении указано, что заявителю 21.05.2013 в 13 час. 59 мин. без его согласия на номер мобильного телефона +7-***-***-**-** поступило СМС-сообщение, рекламирующее услуги такси следующего содержания: «Привет! Подача автомобиля 5 мин. Быстро и недорого. Тел. **-**-**». Отправителем сообщения является лицо, обозначенное как «89602016652».

Согласно детализации оказанных услуг за 21.05.2013 на телефонный номер заявителя СМС-сообщение поступило с телефонного номера +7-***-***-**-**, который выделен ОТКРЫТОМУ АКЦИОНЕРНОМУ ОБЩЕСТВУ «СРЕДНЕВОЛЖСКАЯ МЕЖРЕГИОНАЛЬНАЯ АССОЦИАЦИЯ РАДИОТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННЫХ СИСТЕМ» (далее - ОАО «СМАРТС»).

По обращению гр. <Б...> по факту распространения рекламного СМС-сообщения без предварительного согласия абонента телефона +7-***-***-**-** Ульяновским УФАС России определением от 11.10.2013 возбуждено дело № 10223/05-2013 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе». К участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, привлечен ИП В.

Решением Ульяновского УФАС России от 22.01.2014 по делу № 10223/05-2013 реклама услуг такси: «Привет! Подача автомобиля 5 мин. Быстро и недорого. Тел. **-**-**», распространенная 21.05.2013 в 13 час. 59 мин. по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефона +7-***-***-**-** от отправителя «89602016652», признана ненадлежащей, нарушающей ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»). Материалы дела переданы уполномоченному должностному лицу Ульяновского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, по факту нарушения законодательства о рекламе.

Заместителем руководителя - начальником отдела Ульяновского УФАС России *** вынесено определение от 28.03.2014 о возбуждении в отношении ИП В. дела об административном правонарушении № 10769-К/05-2014 по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Составление протокола об административном правонарушении назначено на 14.04.2014 в 14 час. 00 мин. Определение от 28.03.2014 направлено ИП В. по адресу места регистрации заказным письмом с уведомлением № 43206871550391 от 28.03.2014, которое получено предпринимателем 31.03.2014.

ИП В. в Ульяновское УФАС России представлено письменное пояснение (вх. № 2954 от 11.04.2014), из которого следует, что предприниматель не согласен с вменяемым правонарушением. ИП В. в г. Ульяновске осуществляет деятельность по перевозке пассажиров и багажа легковым автотранспортом. Рассматриваемое СМС-сообщение было направлено только на телефонный номер <...> -***-***-**-**, с которого четыре раза был выполнен заказ на услуги по перевозке пассажиров. Таким образом, круг лиц - получателей данного сообщения является определенным и конкретным, следовательно, данная информация не может быть квалифицирована в качестве рекламной. В доказательство предпринимателем представлена выписка заказов с телефонного номера +7-***-***-**-** на услуги такси ИП В.

На основании ст.ст. 28.1-28.3, 28.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях заместителем руководителя - начальником отдела Ульяновского УФАС России *** в отношении ИП В. составлен протокол об административном правонарушении № 72 от 14.04.2014 по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Копия протокола об административном правонарушении № 72 от 14.04.2014, а также определение от 14.04.2014 о назначении рассмотрения дела об административном правонарушении № 10769-К/05-2014 на 28.04.2014 в 09 час. 45 мин. направлены ИП В. по адресу места регистрации заказным письмом с уведомлением № 43206873638165 от 15.04.2014. Согласно сведениям официального сайта ФГУП «Почта России» указанное заказное письмо по состоянию на 28.04.2014 адресатом не получено по неустановленным причинам.

Согласно ст. 29.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дело об административном правонарушении рассматривается в пятнадцатидневный срок со дня получения органом, должностным лицом, правомочными рассматривать дело, протокола об административном правонарушении и других материалов дела. В случае поступления ходатайств от участников производства по делу об административном правонарушении либо в случае необходимости в дополнительном выяснении обстоятельств дела срок рассмотрения дела может быть продлен судьей, органом, должностным лицом, рассматривающими дело, но не более чем на один месяц.

Определением от 28.04.2014 срок рассмотрения дела № 10769-К/05-2014 продлен на 1 месяц - до 28.05.2014, рассмотрение дела назначено на 20.05.2014 в 11 час. 00 мин. Определе-ние от 28.04.2014, совместно с повторно высылаемой копией протокола об административном правонарушении № 72 от 14.04.2014, направлено ИП В. заказным письмом с уве-домлением № 43206873550818 от 29.04.2014, которое по состоянию на 20.05.2014 предприни-мателем не получено.

19.05.2014 в Ульяновское УФАС России вернулось заказное письмо с уведомлением № 43206873638165 от 15.04.2014 с пометкой отделения почтовой связи «Истек срок хранения».

В ходе рассмотрения дела № 10223/05-2013 Ульяновским УФАС России в адрес

Управления Федеральной налоговой службы по Ульяновской области (далее - УФНС России по Ульяновской области) направлен запрос (исх. № 7229-05 от 15.11.2013) с целью установления мес-та регистрации ИП В. Из представленной УФНС России по Ульяновской области выписки из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей (исх. № 16-08-27/12809 от 20.11.2013, вх. 10276 от 22.11.2013) следует, что индивидуальный предприниматель В.зарегистрирован по адресу ***.

Учитывая, что ИП В. зарегистрирован по адресу: ***, получает корреспонденцию по указанному адресу, исходя из п. 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 (по аналогии права), в данном случае нельзя признать извещение предпринимателя о месте и времени рассмотрения дела ненадлежащим из-за неполучения ИП Вахориным В.Н. процессуальных документов, направленных в его адрес.

Из материалов дела о нарушении законодательства о рекламе № 10223/05-2013 и дела об административном правонарушении № 10769-К/05-2014 усматривается следующее.

В Ульяновское УФАС России поступило обращение гр. <Б...> (вх. № 271/ог от 12.08.2013), в котором указано, что заявителю 21.05.2013 в 13 час. 59 мин. без его согласия на номер мобильного телефона +7-***-***-**-** поступило СМС-сообщение, рекламирующее услуги такси следующего содержания: «Привет! Подача автомобиля 5 мин. Быстро и недорого. Тел. **-**-**», Отправителем сообщения является лицо, обозначенное как «89602016652».

Согласно детализации оказанных услуг за 21.05.2013 на телефонный номер заявителя СМС-сообщение поступило с телефонного номера +7-***-***-**-**,, который выделен ОАО «СМАРТС».

Ульяновским УФАС России в адрес ОАО «СМАРТС» направлен запрос (исх. № 5111-05 от 20.08.2013) о представлении сведений относительно абонента телефонного номера, с которого отправлено указанное рекламное сообщение. Согласно ответу ОАО «СМАРТС» (исх. № 1-2068 от 23.08.2013, вх. № 7331 от 23.08.2013) на телефонный номер заявителя поступило СМС-сообщение, отправленное обществом с ограниченной ответственностью «СофтПрофи» (далее - ООО «СофтПрофи») В рамках договора № 10-01-196 от 12.11.2012, заключенного указанным обществом с ОАО «СМАРТС», последнее организует партнеру доступ к оборудованию СМС-центра по smpp-протоколу. Далее информационную СМС-рассылку осуществляет ООО «СофтПрофи» с помощью своего программного комплекса по собственной абонентской базе, все адресаты которой на основании п. 3.2.2 договора должны дать согласие на получение информационных СМС-сообщений. Также согласно п. 5.4 договора ОАО «СМАРТС» не является создателем (изготовителем) и распространителем СМС-сообщений, начиная с момента подготовки текста, его редактирования и заканчивая отправкой абонентам. Все поступившие от абонентов заявления на отказ от получения информационных СМС-сообщений перенаправляются ООО «СофтПрофи» с требованием о прекращении распространения сообщений на их номера, в противном случае на основании п. 5.7 договора ОАО «СМАРТС» имеет право приостановить предоставление услуг.

Ульяновским УФАС России в адрес ООО «СофтПрофи» направлен запрос (исх. № 5246-05 от 27.08.2013) о представлении сведений относительно абонента телефонного номера, с которого отправлено вышеупомянутое рекламное сообщение. Согласно ответу ООО «СофтПрофи» (исх. № 344 от 28.08.2013, вх. № 7453 от 28.08.2013) на телефонный номер заявителя поступило СМС-сообщение, отправленное обществом с ограниченной ответственностью «Такстелеком» (далее

- ООО «Такстелеком»). Доступ к этой отправке был предоставлен по договору № ДУ 160812/02 от 12.08.2012. ООО «СофтПрофи», как исполнитель, оказывает возмездную услугу заказчику - ООО «Такстелеком», заключающуюся в предоставлении за плату доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке коротких и длинных сообщений по сети оператора. Услуга предоставляется через WEB-кабинет и по стандартным протоколам обмена информацией в сети Интернет (такие как SMPP, HTTP и другие).

Ульяновским УФАС России также направлен запрос в адрес ООО «Такстелеком» (исх. № 5393-05 от 02.09.2013) о представлении сведений о заказчике распространения рассматриваемого сообщения. Согласно ответу ООО «Такстелеком» (вх. № 8518 от 27.09.2013) сообщение было отправлено ИП Вахориным В.Н. согласно договору возмездного оказания услуг от 11.03.2013. ООО «Такстелеком» оказывает за плату услуги по обеспечению доступа к программному обеспечению, предоставляя пользователям сервиса smsoffon возможность отправлять сообщения, при этом в процессе предоставления услуг у ООО «Такстелеком» отсутствует техническая возможность контролировать содержимое передаваемой информации, номера абонентов и подпись сообщений.

Таким образом, рассылка рассматриваемого СМС-сообщения осуществлялась при непосредственном участии ОАО «СМАРТС», ООО «СофтПрофи», ООО «Такстелеком» и ИП Вахорина В.Н.

В соответствии с п.п. 1, 2 и 3 ст. 3 Федерального закона «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; 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; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Следовательно, информация: «Привет! Подача автомобиля 5 мин. Быстро и недорого. Тел. **-**-**», направленная неопределенному кругу лиц через СМС-сообщения и полученная абонентами посредством подвижной радиотелефонной связи, является рекламой.

Согласно ч. 1 ст. 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Из обращения гр. <Б...> следует, что рассматриваемое рекламное сообщение поступило на номер мобильного телефона заявителя без его согласия.

ИП В. не представлено документального подтверждения дачи абонентом телефона +7-***-***-**-** согласия на получение СМС-сообщения, рекламирующего услуги такси.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Согласно ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение ст. 18 указанного Федерального закона несет рекламодатель.

ИП В. в данном случае является рекламодателем.

Нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях (ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе»).

Согласно ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (Федеральный закон от 30.12.2001 № 195-ФЗ, в редакции Федерального закона от 28.12.2009 № 380-ФЗ) нарушение законодательства о рекламе (в том числе ст. 18 Федерального закона «О рекламе»), за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 4 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, 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 соответствии со ст. 2.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если настоящим Кодексом не установлено иное.

Таким образом, индивидуальным предпринимателем Вахориным Вячеславом Николаевичем совершено административное правонарушение, за которое частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена ответственность в виде штрафа в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей на граждан; от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей - на должностных лиц и на юридических лиц - в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

При назначении административного наказания учитываются характер совершенного административного правонарушения, степень вины лица в совершении правонарушения. В частности, учитывается то, что в данном случае нарушено право неограниченного круга потребителей рекламы на получение добросовестной и достоверной рекламы. Нормы рекламного законодательства (ст. 18 Федерального закона «О рекламе»), нарушенные ИП Вахориным В.Н., направлены на обеспечение неприкосновенности частной жизни.

Обстоятельства, признаваемые смягчающими административную ответственность, отягчающими административную ответственность, отсутствуют.

Основания для квалификации правонарушения в качестве малозначительного отсутствуют, поскольку правонарушение, совершенное ИП Вахориным В.Н., несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям в сфере рекламы, неприкосновенности частной жизни. Данное обстоятельство исключает применение ст. 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь статьями 4.1, 4.2, 4.3, 29.6, 29.9, 29.10 Кодекса Российской

Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать в действиях индивидуального предпринимателя В. наличие состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.
2. Назначить индивидуальному предпринимателю В. административное наказание в виде штрафа в размере 4 000 (Четыре тысячи) рублей.

На постановление может быть подана жалоба вышестоящему должностному лицу, в Федеральную антимонопольную службу (г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 11) либо в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством Российской Федерации в течение десяти дней со дня получения копии постановления.

В соответствии с ч. 1 ст. 32.2 КоАП РФ (в редакции закона от 05.04.2013 № 49-ФЗ) административный штраф должен быть уплачен не позднее шестидесяти дней после истечения срока на обжалование постановления либо со дня истечения срока отсрочки (рас-срочки) уплаты штрафа.

Штраф уплачивается по следующим реквизитам:

Получатель платежа: УФК по Ульяновской области (Управление Федеральной антимонопольной службы).

Налоговый орган: ИНН 7325002331.

Код КПП 732501001.

Номер счета получателя платежа: 40101810100000010003 в ГРКЦ ГУ Банка России по Ульяновской области, г. Ульяновск, БИК 047308001.

Код бюджетной классификации 16111626000016000140.

ОКТМО 73701000.

Наименование платежа: Денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства о рекламе (с указанием номера дела и постановления).

Об уплате штрафа сообщить в срок до 13.08.2014, представив в Ульяновское УФАС России надлежащим образом заверенную копию платежного документа.

При неуплате административного штрафа в срок, предусмотренный ч. 1 ст. 32.2 КоАП РФ, копия постановления о наложении административного штрафа направляется судьей, органом, должностным лицом, вынесшими постановление, судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

Кроме того, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, принимают решение о привлечении лица, не уплатившего административный штраф, к административной ответственности в соответствии с ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ.

Заместитель руководителя управления -
начальник отдела
