

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

город Омск Дело №

04 декабря 2018 года 06-07/95-2018/14.3

Заместитель руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России), рассмотрев протокол об административном правонарушении от 22 ноября 2018 года и другие материалы дела, возбужденного по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) в отношении индивидуального предпринимателя <...>,

в отсутствие ИП <...>, в извещении которого предприняты необходимые меры,

УСТАНОВИЛА:

Решением Комиссии Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 30 октября 2018 года по делу № 06-06/60-2018 действия ИП <...>, выразившиеся в направлении 05.07.2018 в 16:05 часов в адрес гражданки <...> рекламного смс-сообщения без предварительного согласия абонента на получение рекламы, были признаны нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»).

Комиссией Омского УФАС России также было принято решение о передаче материалов дела № 06-06/60-2018 уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении.

Дело об административном правонарушении было возбуждено протоколом от 22 ноября 2018 года № 06-07/95-2018/14.3.

В результате рассмотрения протокола об административном правонарушении и иных материалов дела должностным лицом, рассматривающим дело об административном правонарушении, установлено следующее.

В адрес Омского УФАС России из ФАС России поступило заявление гражданки <...>, в котором указано, что 05.07.2018 в 16:05 часов на ее абонентский номер <...> поступило смс-сообщение рекламного характера: «Вам одобрен заём до 15 тыс.руб. WEBBANKIR получить тут: <http://pgbq.ru>» от отправителя BankExpert.

По утверждению заявителя, данное смс-сообщение было направлено без его предварительного согласия на получение рекламы, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», в силу которой 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 именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

По информации оператора связи ПАО «МТС», указанное смс-сообщение было отправлено заказчиком рассылки ООО «СМС Трафик» на основании договора б/н от 12.12.2017.

Из представленной ООО «СМС Трафик» информации следует, что инициатором рассылки указанного смс-сообщения является ООО «Т2 Мобайл» в рамках Договора № 650/15 от 01.12.2015.

На запрос Омского УФАС России ООО «Т2 Мобайл» представлена информация, из которой следует: «По результатам проверки установлено, что 05.07.2018 в 16:05 абоненту <...> поступило входящее смс-сообщение от отправителя «BankExpert».

Направление данного смс-сообщения от отправителя (псевдонима) «BankExpert» осуществлялось в рамках подключенной абонентом +79507448061 услуги «Бизнес-SMS».

Абонентский номер отправителя рекламного смс-сообщения +79507448061, за которым закреплен псевдоним «BankExpert», принадлежит ИП <...>, копия договора прилагается (Приложение № 1).

ИП <...> был ознакомлен и выразил свое согласие на условия предоставления услуги «Бизнес-SMS».

Согласно пункту 5.1 условий оказания услуги «Бизнес-SMS», размещенных на сайте <https://chelyabinsk.tele2.ru/business/business-sms>, отправляя SMS в рамках услуги «Бизнес-SMS», ИП <...> подтверждает, что абоненты, которым адресованы смс-сообщения, дали предварительное согласие на их получение от имени ИП <...>.

Таким образом, обязательство получения документального подтверждения согласия абонента на получение смс-сообщений возложено на отправителя рекламного смс-сообщения – ИП <...>....».

Действия ИП <...>, выразившиеся в направлении в адрес <...> смс-сообщения без ее предварительного согласия на получение рекламы, нарушили требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе», несет рекламораспространитель.

По определению (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ИП <...> является рекламораспространителем, т.е. лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В силу примечания к статье 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.

Таким образом, ИП <...>, имея возможность для соблюдения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» и не приняв все зависящие от него меры по их соблюдению, распространив ненадлежащую рекламу, совершил административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, 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.

Местом совершения административного правонарушения является место получения смс-сообщения: Российская Федерация, Омская область, г. Омск.

Временем совершения административных правонарушений является дата направления смс-сообщения на номер заявителя, а именно: 05.07.2018 в 16:05 часов.

Протокол по делу об административном правонарушении № 06-07/95-2018/14.3 был составлен 22.11.2018 уполномоченным должностным лицом Омского УФАС России в отсутствие ИП <...>, для надлежащего уведомления которого о месте и времени составления протокола об административном правонарушении Омским УФАС России были предприняты все необходимые действия.

Копии протокола об административном правонарушении и определения о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении № 06-07/95-2018/14.3 были направлены ИП <...> по адресу его места жительства (<...>) заказным письмом от 22.11.2018 № 06-10272, и согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (www.pochta.ru), указанное письмо Омского УФАС России с почтовым идентификатором 64401029684307 хранится в почтовом отделении с пометкой «Ожидает адресата в месте вручения» (30.11.2018, 16:08).

В соответствии со статьей 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю.

Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

В пункте 63 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» указано: «По смыслу [пункта 1 статьи 165.1](#) ГК РФ юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, должно быть направлено по адресу его регистрации по месту жительства или пребывания либо по

адресу, который гражданин указал сам (например, в тексте договора), либо его представителю ([пункт 1 статьи 165.1](#) ГК РФ).

С учетом положения [пункта 2 статьи 165.1](#) ГК РФ юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, осуществляющему предпринимательскую деятельность в качестве индивидуального предпринимателя (далее - индивидуальный предприниматель), или юридическому лицу, направляется по адресу, указанному соответственно в едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей или в едином государственном реестре юридических лиц либо по адресу, указанному самим индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом.

При этом необходимо учитывать, что гражданин, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо несут риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по адресам, перечисленным в [абзацах первом и втором](#) настоящего пункта, а также риск отсутствия по указанным адресам своего представителя. Гражданин, сообщивший кредиторам, а также другим лицам сведения об ином месте своего жительства, несет риск вызванных этим последствий ([пункт 1 статьи 20](#) ГК РФ). Сообщения, доставленные по названным адресам, считаются полученными, даже если соответствующее лицо фактически не проживает (не находится) по указанному адресу.

В силу пункта «д» части 2 статьи 5 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» место жительства в Российской Федерации (указывается адрес - наименование субъекта Российской Федерации, района, города, иного населенного пункта, улицы, номера дома, квартиры, по которому индивидуальный предприниматель зарегистрирован по месту жительства в установленном законодательством Российской Федерации порядке) отражается в ЕГРИП для целей осуществления связи с индивидуальным предпринимателем.

В выписке из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей по состоянию на 01.10.2018 указан адрес места жительства ИП <...>.

Таким образом, антимонопольным органом были предприняты необходимые действия для надлежащего уведомления ИП <...> о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении № 06-07/95-2018/14.3.

На момент рассмотрения настоящего дела об административном правонарушении сроки давности привлечения к административной ответственности, установленные статьей 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, не истекли.

Вина ИП <...> в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, доказана и подтверждается материалами дела об административном правонарушении № 06-07/95-2018/14.3.

При назначении наказания должностным лицом, рассматривающим дело № 06-07/95-2018/14.3, учитываются общие правила назначения административного наказания, предусмотренные статьей 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение ИП <...> установленных Федеральным законом «О рекламе» требований, а также

обстоятельства, вынуждающие его действовать в состоянии крайней необходимости, при рассмотрении дела не установлены.

Обстоятельством, смягчающим административную ответственность ИП <...> (статья 4.2 КоАП РФ), признан тот факт, что административное правонарушение совершено им впервые.

- отягчающих административную ответственность ИП <...> (статья 4.3 КоАП РФ), не выявлено.

Обстоятельств, свидетельствующих о малозначительности совершенного административного правонарушения, должностным лицом Омского УФАС России, уполномоченным на рассмотрение дела об административном правонарушении, не усматривается.

На основании части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей [раздела II](#) настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных [частью 2 статьи 3.4](#) настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных [частью 2](#) настоящей статьи.

По состоянию на 03.12.2018 сведения об ИП <...> в Едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства, размещенном на сайте Федеральной налоговой службы России <https://rmsp.nalog.ru>, отсутствуют.

Таким образом, должностное лицо, рассматривающее дело № 06-07/95-2018/14.3, не усматривает оснований для применения в данном случае положений статьи 4.1.1 КоАП РФ и приходит к выводу о необходимости назначения ИП <...> наказания в виде административного штрафа.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 14.3, 23.48, частью 1 статьи 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

П О С Т А Н О В И Л А :

Признать индивидуального предпринимателя <...> виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и назначить ему наказание в виде административного штрафа в размере 4000 (Четыре тысячи) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об

административных правонарушениях штраф должен быть уплачен индивидуальным предпринимателем <...> не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки.

Сумма административного штрафа вносится или перечисляется лицом, привлеченным к административной ответственности, в бюджет по следующим реквизитам:

Банк получателя: Отделение по Омской области Сибирского главного управления Центрального банка Российской Федерации

ИНН 5503023028 КПП 550401001

Получатель: УФК по Омской области (Управление федеральной антимонопольной службы по Омской области)

БИК 045209001

Счет № 40101810100000010000

Код бюджетной классификации 16111626000016000140 «Денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства о рекламе»

Код ОКТМО 52701000

Назначение платежа: Административный штраф в соответствии со статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях по делу № 06-07/95-2018/14.3.

ВНИМАНИЕ! В случае оплаты административного штрафа платежный документ в **ОБЯЗАТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ** должен содержать сведения о номерах идентификатора начисления и идентификатора плательщика, указанных в верхней части прилагаемых к настоящему постановлению бланков извещения и квитанции.

Согласно части 5 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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 [части 1](#) или [1.1](#) настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, изготавливают второй экземпляр указанного постановления и направляют его в течение десяти суток (а в случае, предусмотренном [частью 1.1](#) настоящей статьи, в течение одних суток) судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. В случае изготовления второго экземпляра постановления о наложении административного штрафа в форме электронного документа, юридическая сила которого подтверждена усиленной квалифицированной электронной подписью в соответствии с законодательством Российской Федерации, указанный второй экземпляр направляется судебному приставу-исполнителю в электронном виде по информационно-телекоммуникационным сетям. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, структурного подразделения или территориального органа, иного государственного органа,

рассмотревших дело об административном правонарушении, либо уполномоченное лицо коллегиального органа, рассмотревшего дело об административном правонарушении, составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном [частью 1 статьи 20.25](#) настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

Согласно части 1 статьи 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в срок, предусмотренный настоящим Кодексом, -

влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

В соответствии с частями 1, 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

По истечении этого срока необжалованное и неопротестованное постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу и обращается к исполнению.