

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 № 49

о назначении административного наказания

03.04.2015

ДЕЛО № 11897-К/05-2015

г. Ульяновск

Заместитель руководителя - начальник отдела Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области Спиридонов Иван Иванович, рассмотрев материалы дела о совершении индивидуальным предпринимателем С<...> (далее - ИП С<...>, предприниматель), ОГРНИП <...>, ИНН <...>, зарегистрированным по адресу: <...>, правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отсутствие ИП С<...> (о месте и времени рассмотрения дела предприниматель извещен надлежащим образом),

УСТАНОВИЛ:

В Ульяновское УФАС России поступило обращение абонента открытого акционерного общества «Вымпел-Коммуникации» (далее - ОАО «ВымпелКом») гр. <X> (вх. № 167/ог от 07.04.2014), в котором сообщается, что 05.04.2014 в 15 час. 58 мин. на абонентский номер заявителя 8 9** *** ** ** без его согласия поступило СМС-сообщение, рекламирующее одежду бренда «F5»: «С 05.04 по 07.04 F5 дарит скидку 20% на Всю Новую Коллекцию». Согласно обращению отправителем указанного сообщения является лицо, обозначенное как «F5».

Ульяновским УФАС России по заявлению гр. <X> определением от 06.06.2014 возбуждено дело № 11021/05-2014 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, по результатам рассмотрения которого решением от 05.09.2014 (в полном объеме изготовлено 19.09.2014) реклама: «С 05.04 по 07.04 F5 дарит скидку 20% на Всю Новую Коллекцию!», распространенная 05.04.2014 в 14 час. 58 мин. (15 час. 58 мин.) по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефона 8 9** *** ** **, признана ненадлежащей, нарушающей требования 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 03.03.2015 о возбуждении в отношении ИП С<...> дела об административном правонарушении № 11897-К/05-2015 по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Составление протокола об административном правонарушении назначено на 23.03.2015 в 10 час. 30 мин. Определение от 03.03.2015 (исх. № 1350-05 от 03.03.2015) направлено ИП С<...> по адресу места его регистрации (согласно сведениям с официального сайта Федеральной налоговой службы ИП С<...> сменил место жительства, которым согласно Единому государственному реестру индивидуальных предпринимателей является адрес: <...>) заказным письмом с уведомлением № 43206884550333 от 03.03.2015, которое по состоянию на 23.03.2015 адресатом не получено. Впоследствии указанное заказное письмо возвращено в Ульяновское УФАС России по истечении срока хранения в отделении почтовой связи.

В соответствии с п. 24.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» при решении арбитражным судом вопроса о том, имело ли место надлежащее извещение лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, либо его законного представителя о составлении протокола об административном правонарушении, следует учитывать, что [КоАП](#) РФ не содержит оговорок о необходимости направления извещения исключительно какими-либо определенными способами, в частности путем направления по почте заказного письма с уведомлением о вручении или вручения его адресату непосредственно.

Следовательно, извещение не может быть признано ненадлежащим лишь на том основании, что оно было осуществлено каким-либо иным способом (например, путем направления телефонограммы, телеграммы, по факсимильной связи или электронной почте либо с использованием иных средств связи).

Также надлежит иметь в виду, что не могут считаться не извещенными лица, отказавшиеся от получения направленных материалов или не явившиеся за их получением, несмотря на почтовое извещение (при наличии соответствующих доказательств).

Таким образом, ИП С<...> считается уведомленным о месте и времени составления протокола об административном правонарушении.

На основании ст.ст. 28.1 - 28.3, 28.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях временно исполняющим обязанности руководителя Ульяновского УФАС России <...> в отношении ИП С<...>, в отсутствие предпринимателя, составлен протокол об административном правонарушении № 102 от 23.03.2015 по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Копия протокола № 102 от 23.03.2015 и определение от 23.03.2015 о назначении рассмотрения дела № 11897-К/05-2015 на 03.04.2015 в 10 час. 30 мин. направлены (исх. № 1794-05 от 23.03.2015) ИП С<...> по адресу места регистрации (<...>) заказным письмом с уведомлением № 43206884636952 от 24.03.2015, которое предпринимателем получено 31.03.2015.

Письменных пояснений, ходатайств, иных документов по делу № 11897-К/05-2015 ИП С<...> по состоянию на 03.04.2015 в Ульяновское УФАС России не представлено.

Из материалов дела о нарушении законодательства о рекламе № 11021/05-2014 и дела об административном правонарушении № 11897-К/05-2015 усматривается следующее.

В Ульяновское УФАС России поступило обращение абонента ОАО «ВымпелКом» гр. <X> (вх. № 167/ог от 07.04.2014), в котором сообщается, что 05.04.2014 в 15 час. 58 мин. на абонентский номер заявителя 8 9** *** ** ** без его согласия поступило СМС-сообщение, рекламирующее одежду бренда «F5»: «С 05.04 по 07.04 F5 дарит скидку 20% на Всю Новую Коллекцию». Согласно обращению отправителем указанного сообщения является лицо, обозначенное как «F5».

Абонентский номер <...> ** *** ** ** выделен гр. <X> в соответствии с договором об оказании услуг связи «Билайн» № 942342 от 14.04.2011, заключенным им с ОАО «ВымпелКом».

В соответствии с п.п. 1-3 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.

Информация, направленная на номер телефона 8 9** *** ** **, содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации нерекламного характера: информация предназначена для неопределенного круга лиц; распространена по сетям электросвязи; направлена на продвижение услуг на рынке; призвана формировать и поддерживать интерес к услугам, предоставляемым соответствующим рекламодателем.

СМС-сообщение: «С 05.04 по 07.04 F5 дарит скидку 20% на Всю Новую Коллекцию» в силу п.п. 1-3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» является рекламой. Указанное сообщение по своему содержанию, не позволяя определить круг лиц - его получателей, является персонифицированной, направленной на привлечение внимания на коллекцию одежды бренда «F5», что имеет целью формирование и поддержание интереса к ней и ее продвижение на рынке.

СМС-сообщение, полученное гр. <X> 05.04.2014 в 15 час. 58 мин., отправлено с номера +7-903-701-11-11, принадлежащего к ресурсу нумерации ОАО «ВымпелКом».

Ульяновским УФАС России в адрес Ульяновского филиала ОАО «ВымпелКом» направлен запрос (исх. № 2193-05 от 08.04.2014) о представлении сведений относительно абонента телефонного номера, с которого отправлено указанное

рекламное сообщение. Ульяновский филиал ОАО «ВымпелКом» (вх. № 2943 от 11.04.2014) сообщил, что 05.04.2014 в 15 час. 58 мин. СМС-сообщение на номер <...> ** *** ** ** от «F5» не направлялось. Однако ОАО «ВымпелКом» было установлено, что СМС-сообщение: «С 05.04 по 07.04 F5 дарит скидку 20% на Всю Новую Коллекцию!» на номер заявителя от «F5» было отправлено в 14 час. 58 мин. Указанное СМС-сообщение на телефонный номер <...> ** *** ** ** направлено обществом с ограниченной ответственностью «СМС Трафик» (далее - ООО «СМС Трафик») в соответствии с договором об оказании услуг связи «Билайн» № 432672522 от 01.01.2012, заключенным между ОАО «ВымпелКом» и ООО «СМС Трафик». Согласно указанному договору ООО «СМС Трафик» присвоен идентификационный номер <...> . Данные учета объема указанных услуг от 05.04.2014 свидетельствуют о том, что абонентом с идентификационным номером 70887390068 на номер <...> ** *** ** ** направлено СМС-сообщение от «F5».

Согласно п. 4.18 дополнительного соглашения № 010112 от 01.01.2012 к договору об оказании услуг связи «Билайн» № 432672522 от 01.01.2012 ООО «СМС Трафик» обязано направлять СМС-сообщение пользователю только при наличии его письменного согласия, подтвержденного документально.

Вместе с тем, из обращения гр. <X> следует, что рассматриваемое рекламное СМС-сообщение поступило на номер мобильного телефона заявителя без его согласия.

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

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 требований, установленных ч. 1 ст. 18 указанного Федерального закона, несёт рекламодатель.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

От ООО «СМС Трафик» в Ульяновское УФАС России каких-либо сведений об иных заказчиках распространения СМС-сообщения: «С 05.04 по 07.04 F5 дарит скидку 20% на Всю Новую Коллекцию!», а также документов, подтверждающих наличие согласия гр. <X> на получение рассматриваемого СМС-сообщения, в ходе рассмотрения дела № 11021/05-2014 не поступило. При этом, ни одного заказного письма с процессуальными документами по делу ООО «СМС Трафик» не получено.

Определением от 28.01.2015 Ульяновским УФАС России в отношении ООО «СМС Трафик», зарегистрированного с 24.11.2014 по новому адресу, возбуждено дело об административном правонарушении № 11789-К/05-2015 по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. От ООО «СМС Трафик» в Ульяновское УФАС России поступили письменные пояснения (исх. № 59-15 от 06.02.2015, вх. № 882 и № 913 от 09.02.2015), в которых сообщается, что общество не является конечным отправителем СМС-сообщений. Согласно договору оказания услуг предоставления доступа к Системе и обработки данных № 318/11 от 01.09.2011, заключенному ООО «СМС Трафик» с обществом с ограниченной ответственностью «СмартТелеком» (далее - ООО «СмартТелеком»), обязанностью последнего является получение от абонента, на телефон которого планируется отправка сообщений с информацией ООО «СмартТелеком», письменного согласия на получение таких сообщений. Кроме того, отправителем (оригинатором отправки) рассматриваемого сообщения: «С 05.04 по 07.04 F5 дарит скидку 20% на Всю Новую Коллекцию» является отправитель «F5». Также ООО «СмартТелеком» сообщило, что директор магазина «Camelot» в г. Ульяновске <...>, а электронная почта для контактов ИП С<...> указана: <...>@mail.ru и <...>@mail.ru.

В свою очередь, ООО «СмартТелеком» письмом, поступившим в Ульяновское УФАС России 25.02.2015 (исх. № 11/02 от 24.02.2015, вх. № 1372 от 25.02.2015), сообщило, что СМС-сообщение 05.04.2014 в 14 час. 58 мин. (15 час. 58 мин.) по сетям подвижной радиотелефонной связи на абонентский номер телефона 8 9** *** ** ** распространил ИП С<...>, с которым обществом заключен договор о предоставлении услуг № 13-12/8107-ММ от 01.12.2013. ООО «СмартТелеком» представлена копия указанного договора.

Следовательно, рекламораспространителем в данном случае является ИП С<...>

Нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями 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 рекламоделателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем 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 <...> 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.

Основания для квалификации правонарушения в качестве малозначительного отсутствуют, поскольку правонарушение, совершенное ИП <...>, несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям в сфере рекламы. Нормы рекламного законодательства (ст.18 Федерального закона «О рекламе»), нарушенные ИП С<...>, направлены на обеспечение неприкосновенности частной жизни граждан. Данное обстоятельство исключает применение ст. 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Обстоятельства, признаваемые смягчающими административную ответственность, отсутствуют.

К обстоятельствам, признаваемым отягчающими административную ответственность, относится факт повторного совершения ИП С<...> однородного административного правонарушения, то есть совершение административного правонарушения в период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию в соответствии со [статьей 4.6](#) КоАП РФ за совершение однородного административного правонарушения.

Согласно ст. 4.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию в течение одного года со дня окончания исполнения постановления о назначении административного наказания.

За нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе (нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе») постановлением Ульяновского УФАС России № 12 от 27.01.2014 по делу № 10429-К/05-2013 ИП С<...> привлечен к административной ответственности в виде штрафа в размере 4 000 рублей по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Указанное постановление предпринимателем исполнено 14.02.2014.

Кроме того, за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе (нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» в рекламе одежды бренда «F5») постановлением Ульяновского УФАС России № 175 от 13.11.2014 по делу № 11473-К/05-2014 ИП С<...> привлечен к административной ответственности в виде штрафа в размере 5 000 рублей по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, который по состоянию на 03.04.2015 не уплачен.

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 <...> наличие состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Назначить индивидуальному предпринимателю <...> административное наказание в виде штрафа в размере 5 000 (Пять тысяч) 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 (рассрочки) 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 30.06.2015, 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

<...>