

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 № 70

о назначении административного наказания

22.05.2015

ДЕЛО № 11829-К/05-2015

г. Ульяновск

Временно исполняющий обязанности руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области Спиридонов Иван Иванович, рассмотрев материалы дела о совершении индивидуальным предпринимателем Павловым В.М.(далее - ИП Павлов В.М., предприниматель), <...> правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отсутствие ИП Павлова В.М.,

УСТАНОВИЛ:

В Ульяновское УФАС России поступило обращение абонента открытого акционерного общества «МегаФон» (далее - ОАО «МегаФон») Н. (г. Ульяновск), перенаправленное Федеральной антимонопольной службой (вх. № 5827 от 03.07.2014). В обращении сообщается, что 01.07.2014 в 14 час. 17 мин. на абонентский номер заявителя +7-***-***-**-** без его согласия поступило СМС-сообщение, рекламирующее финансовые услуги: «Деньги в долг пойдут впрок! Звони! 0 0 0 «НАНО-ФИНАНС»88001008862».

Согласно ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «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.

Вместе с тем, из обращения Н. следует, что рассматриваемое рекламное сообщение поступило на номер мобильного телефона заявителя без его согласия.

По заявлению Н. Ульяновским УФАС России определением от 03.09.2014 возбуждено дело № 11336/05-2014 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, по результатам рассмотрения которого решением от 25.11.2014 (в полном объеме решение изготовлено 09.12.2014) реклама: «Деньги в долг пойдут впрок! Звони! 0 0 0 «НАНО-ФИНАНС» 88001008862», распространенная 01.07.2014 в 14 час. 17 мин. на абонентский номер заявителя +7-***-***-**-** без его согласия, признана ненадлежащей, нарушающей требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона «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.

Ульяновским УФАС России в адрес Межрайонной ИФНС России № 17 по Пермскому краю направлен запрос (исх. № 788-05 от 10.02.2015) относительно ИП Павлова В.М., на который получен ответ (исх. № 06-11/02267 от 26.02.2015, вх. № 1726 от 10.03.2015) о том, что по состоянию на 25.02.2015 в Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей содержатся сведения об адресе места жительства Павлова В.М., совпадающего с указанным в запросе.

Заместителем руководителя - начальником отдела Ульяновского УФАС России Спиридоновым И.И. вынесено определение от 12.02.2015 о возбуждении в отношении ИП Павлова В.М. дела об административном правонарушении № 11829-К/05-2015 по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Составление протокола об административном правонарушении назначено на 11.03.2014 в 15 час. 00 мин. Определение от 12.02.2015 (исх. № 856-05 от 12.02.2015) направлено ИП Павлову В.М. по адресу: <...> заказным письмом с уведомлением № 43206883551553 от 12.02.2015, которое по состоянию на 11.03.2015 адресатом не получено по неустановленным причинам. По сведениям, размещенным на сайте ФГУП «Почта России», 17.02.2015 имела место неудачная попытка вручения почтового отправления из-за временного отсутствия адресата. Впоследствии указанное заказное письмо возвращено в Ульяновское УФАС России по истечении срока хранения в отделении почтовой связи.

По состоянию на 11.03.2015 в Ульяновское УФАС России ИП Павловым В.М. письменного пояснения по делу, иных запрошенных определением от 12.02.2015 документов, ходатайств не представлено.

В соответствии с ч. 5 ст. 28.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в исключительных случаях по письменному ходатайству должностного лица, в производстве которого находится дело, срок административного расследования по делу может быть продлен вышестоящим должностным лицом на срок не более одного месяца.

Временно исполняющий обязанности руководителя Ульяновского УФАС России Спиридонов И.И. определением от 11.03.2014 продлил срок административного расследования по делу № 11829-К/05-2015 на 1 месяц - до 12.04.2015.

Определением от 11.03.2015 составление протокола об административном правонарушении в отношении ИП Павлова В.М. назначено на 10.04.2015 в 14 час. 00 мин. Определение от 11.03.2015 (исх. № 1555-05 от 11.03.2015) направлено ИП

Павлову В.М. по адресу: <...> заказным письмом с уведомлением № 43206884634057 от 11.03.2015, однако по состоянию на 10.04.2015 указанное письмо предпринимателем не получено по неизвестным причинам. Впоследствии указанное заказное письмо возвращено в Ульяновское УФАС России по истечении срока хранения в отделении почтовой связи.

Ульяновским УФАС России в адрес Управления Федеральной миграционной службы по Пермскому краю направлен запрос (исх. № 1190-05 от 25.02.2015) относительно ИП Павлова В.М., на который получен ответ (вх. № 2030 от 19.03.2015) о том, что с 07.11.2009 Павлов В.М. зарегистрирован по адресу: <...>.

Учитывая, что ИП Павлов В.М. зарегистрирован по тому адресу, по которому ему направлялась корреспонденция с процессуальными документами по делу № 11829-К/05-2015, 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 составления протокола об административном правонарушении ненадлежащим из-за неполучения ИП Павловым В.М. процессуальных документов, направляемых в его адрес.

По состоянию на 10.04.2015 ИП Павловым В.М. пояснений, ходатайств, иных документов по делу № 11829-К/05-2015 в Ульяновское УФАС России не представлено.

На основании ст.ст. 28.1 - 28.3, 28.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях заместителем руководителя - начальником отдела Ульяновского УФАС России Спиридоновым И.И. в отношении ИП Павлова В.М., в его отсутствие, составлен протокол об административном правонарушении № 115 от 10.04.2015 по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Копия протокола № 115 от 10.04.2015 и определение от 10.04.2015 о назначении рассмотрения дела № 11829-К/05-2015 на 24.04.2015 в 14 час. 00 мин. направлены (исх. № 2287-05 от 10.04.2015) ИП Павлову В.М. по адресу места регистрации заказным письмом с уведомлением № 43206885634223 от 10.04.2015, которое по состоянию на 24.04.2015 предпринимателем 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 24.04.2015 срок рассмотрения дела об административном правонарушении № 11829-К/05-2015 продлен на 1 месяц - до 24.05.2015, рассмотрение дела назначено на 22.05.2015 в 10 час. 00 мин. Определение от 24.04.2015 (исх. № 2648-05 от 24.04.2015) направлено ИП Павлову В.М. по адресу места регистрации заказным письмом с уведомлением № 43206885638801 от 24.04.2015, которое по состоянию на 22.05.2015 адресатом не получено вследствие

«временного отсутствия адресата по указанному адресу».

Заявителю по делу № 11336/05-2014 Н. направлено извещение о месте и времени рассмотрения дела об административном правонарушении № 11829-К/05-2015 по электронной почте (исх. № 2685-05 от 27.04.2015).

Учитывая, что ИП Павлов В.М. зарегистрирован по тому адресу, по которому ему направлялась корреспонденция, 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 об административном правонарушении ненадлежащим из-за неполучения ИП Павловым В.М. процессуальных документов, направляемых в его адрес.

Кроме того, 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 Павлов В.М. считается извещенным о месте и времени рассмотрения дела об административном правонарушении.

На рассмотрение дела 22.05.2015 Н. не явился.

Из материалов дела о нарушении законодательства о рекламе № 11336/05-2014 и дела об административном правонарушении № 11829-К/05-2015 усматривается следующее.

В Ульяновское УФАС России поступило обращение абонента ОАО «МегаФон» Н. (г. Ульяновск), перенаправленное Федеральной антимонопольной службой (вх. № 5827 от 03.07.2014). В обращении сообщается, что 01.07.2014 в 14 час. 17 мин. на абонентский номер заявителя +7-***-***-**-** без его согласия поступило СМС-сообщение, рекламирующее финансовые услуги: «Деньги в долг пойдут впрок! Звони! 0 0 0 «НАНО-ФИНАНС»88001008862». Согласно обращению отправителем указанного сообщения является лицо, обозначенное как «+79029933127».

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.

В силу п.п. 1-3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» информация, направленная посредством СМС-сообщения на телефонный номер <...> -***-***-**-**, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования - финансовым услугам.

Абонентский номер <...> -***-***-**-** зарегистрирован на Н. на основании заявления Н. от 23.03.2013 о переоформлении договора об оказании услуг связи № 2811917 от 08.04.2010, заключенного Н. с ОАО «МегаФон».

СМС-сообщение: «Деньги в долг пойдут впрок! Звони! 0 0 0 «НАНО-ФИНАНС»88001008862» поступило 01.07.2014 в 14 час. 17 мин. Н. с номера СМС-центра, принадлежащего к ресурсу нумерации ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком» (далее - ОАО «МТТ»).

Ульяновским УФАС России в адрес ОАО «МТТ» направлен запрос (исх. № 5331-05 от 07.07.2014) о представлении сведений относительно абонента телефонного номера, с которого отправлено указанное рекламное сообщение. Согласно ответу ОАО «МТТ» (исх. № 002/007-3396 от 23.07.2014, вх. № 6467 от 23.07.2014 и № 6757 от 04.08.2014) СМС-сообщение на номер мобильного телефона +7-***-***-**-** отправлено обществом с ограниченной ответственностью «Прометей» (далее - ООО «Прометей») на основании договора № 045-00-SMS-14/7200 от 30.05.2014, заключенного между ОАО «МТТ» и ООО «Прометей». В рамках указанного договора (п. 4.2) ООО «Прометей» была предоставлена техническая возможность самостоятельной отправки СМС-сообщений, которые отправлялись через СМС-центр с номером +7-***-***-**-**. В соответствии с п. 3.1.2 договора ООО «Прометей» обязалось не использовать СМС-центр для передачи СПАМа и рассылать СМС-сообщения только абонентам, которые дали согласие на получение СМС-сообщений.

Из письменных пояснений ООО «Прометей» (вх. № 8384 от 30.09.2014) следует, что рассматриваемое СМС-сообщение было отправлено ИП Павловым В.М., который является заказчиком по договору № 2606/2014 от 26.06.2014. ООО «Прометей» лишь предоставляет программное обеспечение для рассылки СМС-сообщений, а заказчики сами определяют текст для рассылки и перечень абонентов. В соответствии с п. 3.2.3 договора заказчик обязан получить от адресата согласие на получение СМС-сообщений, а также любым доступным способом довести до сведения получателя СМС-сообщений информацию о возможности и способе, с помощью которого адресат может отказаться от дальнейшего получения рассылки СМС-сообщений (п. 3.2.4 договора).

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 распространённой 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.

Вместе с тем, из обращения Н. следует, что рассматриваемое рекламное сообщение поступило на номер мобильного телефона заявителя без его согласия. В ходе рассмотрения дела о нарушении законодательства о рекламе № 11336/05-2014 документы, подтверждающие наличие согласия Н. на получение рассматриваемого СМС-сообщения, ИП Павловым В.М. не представлены.

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.

Ульяновским УФАС России у ИП Павлова В.М. определениями от 30.09.2014 (исх. № 8110-05 от 02.10.2014) и от 31.10.2014 (исх. № 9008-05 от 05.11.2014) по делу № 11336/05-2014 запрошены сведения о заказчике распространения рассматриваемого рекламного сообщения, копия договора с рекламодателем, однако от ИП Павловым В.М. каких-либо сведений об иных заказчиках распространения СМС-сообщения: «Деньги в долг пойдут в прок! Звони! 0 0 0 «НАНО-ФИНАНС»88001008862», а также документов, подтверждающих наличие согласия Никитина В.С. на получение рассматриваемого СМС-сообщения, не поступило.

Таким образом, рекламодателем в данном случае является ИП Павлов В.М.

Нарушение рекламопроизводителями, рекламодателями, рекламодателями 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 рекламопроизводителем или рекламодателем 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 Павловым В.М. 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 Павловым В.М., направлены на охрану частной жизни граждан.

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

Основания для квалификации правонарушения в качестве малозначительного отсутствуют, поскольку правонарушение, совершенное ИП Павловым В.М., несет существенную угрозу общественным отношениям в сфере рекламной деятельности, а также обеспечения неприкосновенности частной жизни граждан. 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 Павлова В.М. наличие состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.
2. Назначить индивидуальному предпринимателю Павлову В.М. 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 (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 57701000.

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

Об уплате штрафа сообщить в срок до 21.08.2015, 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.

Временно исполняющий обязанности

руководителя управления

И.И. Спиридонов