Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике «…», рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-39АР, возбужденного по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении:

индивидуального предпринимателя «…»,

Дата рождения: «…»,
Место рождения: «…»,
Место жительства (регистрации): «…»,
Ранее к административной ответственности за данное правонарушение не привлекалась,
Семейное положение, наличие, количество иждивенцев, возраст: информация не представлена,
Материальное положение: информация не представлена,
Документ, удостоверяющий личность: «…»,

Владение русским языком: владеет свободно.

в присутствии «…»,

место рассмотрения: Управление Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике по адресу: г. Ижевск, ул. Ухтомского, 24, 3-й этаж, каб. 301,

УСТАНОВИЛ:

16.01.2018 года в 15 часов 10 минуты на мобильный номер телефона +79«…» гражданина «…» от отправителя с номером телефона +79«…» поступило рекламное смс-сообщение следующего содержания: «Вещание цифрового телевидения началось в Сарапуле. 20 бесплатных каналов Ресивер всего 699 руб Сарапул Раскольникова 115 89501709933».

Согласно пункту 1) статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», реклама представляет собой информацию, распространяемую любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованную неопределенному кругу лиц, направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему, а также его продвижению на рынке.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», под объектом рекламирования понимается товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Вышеуказанное сообщение, распространенное с помощью смс-рассылки, адресовано неопределённому кругу лиц (абонентам оператора сотовой связи ПАО «МТС»), направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования (услуги по подключения к цифровому телевидению Триколор.ТВ в г. Сарапуле), формирование и поддержание интереса к нему, его продвижение на рынке, следовательно, является рекламой.

Согласно положениям части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «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.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им

действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

Исходя из заявления, гражданин «…» не давал согласия на получение рекламных смс-сообщений от отправителя с номером телефона +79«…». Соответственно, данная реклама нарушает требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе», рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 настоящего закона.

На основании пункта 7) статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе», рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рассматриваемое рекламное смс-сообщение, поступило на телефонный номер <...> «…» гражданина «…» от отправителя с номером телефона +79«…». (закрепленного за оператором связи ПАО «МТС»).

В соответствии представленными ПАО «МТС» сведениями и письменными пояснениями. Между ПАО «МТС» и ИП «…» заключен договор оказания услуг связи с выделением в пользование последнему номера телефона +79«…».

Информация о передаче в пользование номера телефона +79«…» третьим лицам в Удмуртское УФАС России не представлена.

Также, согласно письменному пояснению ИП «…» (б/н от 07.06.2018 г.), рассматриваемое рекламное смс-сообщение было распространено на номер телефона «…» +79«…» ошибочно.

Таким образом, ИП «…» является рекламораспространителем рассматриваемой рекламы на телефонный номер гражданина «…» +79«…», без его согласия на получение данной информации.

Исходя из вышеизложенного, действия ИП «…» по распространению рассматриваемой рекламы посредством смс-сообщения на телефонный номер заявителя - гражданина «…» (+79«…») без его согласия на получение данной информации, нарушают требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Решением Комиссии Удмуртского УФАС России от 20.06.2018 года по делу № ЕС04-03/2018-2Р (резолютивная часть решения объявлена 08.06.2018 года) реклама «Вещание цифрового телевидения началось в Сарапуле. 20 бесплатных каналов Ресивер всего 699 руб Сарапул Раскольникова 115 89501709933», распространенная посредством смс-сообщения 16.01.2018 года в 15 часов 10 минуты от отправителя с номером телефона +79«…» на мобильный номер телефонов гражданина «…» (+79«…»), была признана ненадлежащей, нарушающей требования части 1 стати 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

ИП «…» признан рекламораспространителем, нарушившим требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе». Также было принято решение о передаче материалов дела № ЕС04-03/2018-2Р уполномоченному должностному лицу Удмуртского УФАС России для возбуждения в отношении ИП «…» производства по делу об административном правонарушении, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Указанные факты свидетельствуют о наличии события административного правонарушения, административная ответственность за которое установлена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 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.

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 статьи 14.3, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Определением от 25.07.2018 г. в отношении ИП «…» было возбуждено производство по делу об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-39АР, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и проведении административного расследования.

Согласно указанному определению от 25.07.2018 г., ИП «…» надлежало явиться в Удмуртское УФАС России 15.08.2018 г. минут для дачи объяснений по факту нарушения, а также для подписания протокола об административном правонарушении.

На составление протокола 15.08.2018 г. ИП «…», уведомленный надлежащим образом, не явился, вместе с тем в Удмуртском УФАС России информация о паспортных данных, месте жительства (регистрации), дате рождения, что препятствует составлению протокола по делу об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-39АР.

С целью получения необходимой информации для составления протокола по делу об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-39АР., в адрес Управления по вопросам миграции МВД по Удмуртской Республике направлен запрос об истребовании дополнительной информации.

Определением от 24.08.2018 г. срок проведения административного расследования по делу об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-39АР был продлен по 25.09.2018 г.

Согласно указанному определению от 24.08.2018 г., ИП «…» надлежало явиться в Удмуртское УФАС России 24.09.2018 г. в 10 часов 00 минут для дачи объяснений по факту нарушения, а также для подписания протокола об административном правонарушении.

Уполномоченным должностным лицом Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике (далее - Удмуртское УФАС России) – начальником отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции «…» 24.09.2018 г. в отношении ИП «…» составлен протокол об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-39АР, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях по факту нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

24.09.2018 г. на составление протокола об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-39АР индивидуальный предприниматель «…», уведомленный о времени и месте составления протокола (почтовое отправление № 4607226890284 от 30.08.2018 года), не явился.

Копия протокола об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-39АР от 24.09.2018 г., определение о назначении времени и места рассмотрения дела об административном

правонарушении № ЕС04-04/2018-39АР от 27.09.2018 г., копия определения о продлении срока рассмотрения дела об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-39АР от 27.09.2018 г., были направлены в адрес ИП «…» по месту регистрации и работы.

Согласно определению о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-39АР от 27.09.2018 г. рассмотрение дела об административном правонарушении назначено на 08.11.2018 г. в 10 часов 15 минут.

Определением от 27.09.2018 г. срок рассмотрения дела об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-39АР был продлен по 11.11.2018 г.

08.11.2018 г. на рассмотрение дела об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-39АР присутствовал «…».

«…» пояснил, что с выявленным правонарушением согласен. Замечаний к протоколу № ЕС04-04/2018-39АР не имеет.

В ходе рассмотрения дела исследованы все обстоятельства совершенного ИП «…» нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Факты, изложенные в протоколе об административном правонарушении, подтверждаются в полном объеме материалами дела № ЕС04-03/2018-2Р.

Событие административного правонарушения и его квалификация: распространение рекламы: «Вещание цифрового телевидения началось в Сарапуле. 20 бесплатных каналов Ресивер всего 699 руб Сарапул Раскольникова 115 89501709933» посредством смс-сообщения 16.01.2018 года в 15 часов 10 на мобильный номер телефона гражданина «…» (+79«…») в отсутствие согласия последнего на получение данной рекламы, что является нарушением требований части 1 стати 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Состав административного правонарушения, совершённого «…», предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, образуют:

- объект административного правонарушения: общественные отношения, охраняющие право граждан на получение надлежащей рекламы;

- объективная сторона административного правонарушения: распространение рекламы по сетям электросвязи в отсутствие предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы, что является нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»;

место совершения административного правонарушения: Удмуртская Республика, г. Сарапул, ул. Фурманова, д.«…» (адрес места распространения смс-сообщения – адрес гражданина «…»),

время совершения административного правонарушения: 16.01.2018 года,

- субъект административного правонарушения: рекламораспространитель индивидуальный предприниматель «…»;

- субъективная сторона административного правонарушения: наличие вины в форме неосторожности, поскольку ИП «…» не предвидел возможности наступления вредных последствий своего действия, хотя должен был и мог их предвидеть.

Административное правонарушение, совершенное ИП «…», не является малозначительным исходя из следующего.

Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям (пункт 18 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»).

По смыслу статьи 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству.

Существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в неисполнении ИП «…» своих обязанностей, предусмотренных формальными требованиями части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», пренебрежительном отношении ИП «…» к публично-правовой обязанности по распространению надлежащей рекламы, что посягает на установленный порядок в области распространения рекламы. Также существенная угроза общественным отношениям заключается в отсутствии должного контроля индивидуальным предпринимателем за соответствием рекламы требованиям действующего законодательства.

Исходя из изложенного, оснований для признания допущенного административного правонарушения малозначительным и освобождения ИП «…» от административной ответственности не имеется.
При назначении наказания должностным лицом Удмуртского УФАС России, рассматривающим дело № ЕС04-04/2018-39АР об административном правонарушении, учитывается характер совершенного ИП «…» административного правонарушения – совершение правонарушения в сфере охраны прав граждан на распространение надлежащей рекламы.

Установлены обстоятельства, смягчающие административную ответственность – исполнение предписания антимонопольного органа в установленные сроки.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, не установлено.

В силу части 1 статьи 4.1.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, 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 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

На основании части 2 статьи 3.4. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба.

Согласно сведениям, указанным в Едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства (сайт ФСН России - rmsp.nalog.ru), по состоянию на момент

совершения правонарушения 16.01.2018 г. ИП «…» отнесен к категории субъекта малого и среднего предпринимательства как микропредприятие.

В Удмуртском УФАС России отсутствует информация об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, совершенных ИП «…» ранее, а также о причинении вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, о причинении имущественного ущерба, при распространении рассматриваемой рекламы.

Таким образом, с учетом характера совершенного ИП «…» административного правонарушения, личности виновного, его имущественное положение (информация не представлена), установленных по делу обстоятельств, считаю возможным применить в отношении данного лица меру административного наказания в виде предупреждения.

Руководствуясь статьями 3.4, 4.1, 4.1.1, 4.2, частью 1 статьи 14.3, статьями 23.48, 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Назначить индивидуальному предпринимателю «…» за совершение правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде предупреждения.

В соответствии с частью 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 районный суд, вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Заместитель руководителя

советник государственной гражданской службы

Российской Федерации 1 класса «…»