

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 312/04

о назначении административного наказания по делу № 312/04 об административном правонарушении

30.06.2016г.

г. Ростов-на-Дону

Заместитель руководителя – начальник отдела контроля государственного оборонного заказа Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области, рассмотрев протокол и материалы дела № 312/04 об административном правонарушении, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя ХХХ.

в отсутствие ИП ХХХ, извещенного о месте и времени рассмотрения дела надлежащим образом,

УСТАНОВИЛ:

20.07.2015г. (вх. № 11539) в Ростовское УФАС России поступило заявление физического лица, в котором сообщается о факте поступления 02.07.2015г. в 23-48 на его телефонный номер мобильной связи 000 без его предварительного согласия СМС сообщения рекламного характера: «Нужны наличные? ЗВОНИТЕ сейчас 8-800-555-3041 Домашние Деньги IN1rFVnGy».

В соответствии с ч.1 ст. 18 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно ч.7 ст. 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных ст. 18 ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель.

С учетом изложенного в отношении оператора связи Заявителя ПАО «МегаФон» определением (исх. № 14448/04 от 11.08.2015г.) было возбуждено дело № 1465/04 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

После отложения рассмотрения дела № 1465/04 к участию в рассмотрении дела было привлечено ООО «Мобильный актив» (614094, г. Пермь, ул. Овчинникова, д. 17), как лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

10.11.2015г. (вх. № 18288) ООО «Мобильный актив» представило письменное объяснение и документы, в том числе договор № 1186 предоставления услуг от 20.03.2015г., заключенный между ООО «Мобильный актив» (Исполнитель) и

индивидуальным предпринимателем ХХХ (Заказчик), а также скриншот страницы личного кабинета ИП ХХХ с информацией об отправке вышеназванного СМС сообщения 02.07.2015г. в 23-48 на номер <...> , из которых следует, что рассылка данного СМС сообщения была осуществлена ИП ХХХ.

Таким образом, рекламодателем вышеназванной рекламы является ИП ХХХ, как лицо, осуществившее фактическое доведение рекламы до сведения потребителей путем рассылки СМС сообщений.

13.01.2016г. Комиссия Ростовского УФАС России решением по делу № 1465/04 признала ненадлежащей указанную выше рекламу, поскольку в ней нарушены требования ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

В силу ч.4 ст.38 ФЗ «О рекламе» нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В силу ст. 2.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) совершившие административное правонарушение индивидуальные предприниматели несут административную ответственность как должностные лица.

На основании изложенного, в целях реализации прав, предусмотренных ст.28.2 КоАП РФ, ИП ХХХ по установленному адресу места жительства (ул. Тамбовская, д. 45, кв. 16, г. Санкт-Петербург, 192007) по почте было направлено письмо (исх. № 8450/04 от 04.05.2016г.) с вызовом на 01.06.2016г. в 15 час. 00 мин. на составление протокола об административном правонарушении, предусмотренном ч.1 ст.14.3 КоАП РФ.

По состоянию на 01.06.2016г. данные о получении ИП ХХХ вышеназванного письма в Ростовское УФАС России не поступали, однако, согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России», указанное письмо хранится в почтовом отделении адресата с пометкой «Временное отсутствие адресата».

В соответствии ч.1 ст. 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) 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.

Кроме того, согласно п.24.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» от 2 июня 2004г. № 10(далее – Постановление Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10) не могут считаться не извещенными лица, отказавшиеся от получения направленных материалов или не явившиеся за их получением не смотря на почтовое извещение.

Вышеизложенные обстоятельства указывают на то, что ИП ХХХ является лицом, извещенным о месте и времени составления протокола об административном правонарушении, в связи с чем в силу ч.4.1 ст.28.2 КоАП РФ в отношении ИП ХХХ 01.06.2016г. в его отсутствие был составлен протокол № 312/04 об административном правонарушении.

Копия протокола № 312/04 (исх. № 10225/04 от 01.06.2016г.) вместе с определением (исх. № 10226/04 от 01.06.2016г.) о назначении времени и места рассмотрения дела № 312/04 об административном правонарушении (на 30.06.2016г. в 10 час. 00 мин.) были направлены ИП ХХХ по почте по адресу места жительства.

На дату рассмотрения дела по состоянию на 30.06.2016г. согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России», вышеназванное письмо хранится в почтовом отделении по месту нахождения адресата с указанием «09.06.2016 Неудачная попытка вручения – Временное отсутствие адресата».

Таким образом, с учетом положений ст. 165.1 ГК РФ, п.24.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 2 июня 2004г. № 10, ИП ХХХ является извещенным о месте, дате и времени рассмотрения дела № 312/04 об административном правонарушении.

На рассмотрение дела ИП ХХХ не прибыл. Ходатайство об отложении рассмотрения дела от ИП ХХХ не поступало.

Вышеизложенные обстоятельства в силу ч.2 ст.25.1 КоАП РФ дают основания для рассмотрения дела № 312/04 в отсутствие ИП ХХХ.

Материалы дела позволяют прийти к следующим выводам.

В соответствии с [п. 7 ст. 3](#) ФЗ « О рекламе» рекламодателем признается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Обстоятельства дела свидетельствуют о том, что рассылка указанных выше рекламных СМС сообщений была осуществлена ИП ХХХ.

В силу положений ч.1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» обязанность по получению предварительного согласия абонента на получение рекламы возложена именно на рекламодателя.

В свою очередь, в материалах настоящего дела документальное подтверждение о наличии согласия Заявителя на получение вышеназванного рекламного СМС сообщения, отсутствует.

Таким образом, распространение ИП ХХХ. указанной выше рекламы путем рассылки СМС сообщения было осуществлено в нарушение требований, предусмотренных ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе».

В силу ч.7 ст. 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных ч.1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», несет рекламодатель, каковым в данном случае в соответствии с п.7 ст.3 ФЗ «О рекламе» является ИП ХХХ, как лицо, осуществившее рассылку рекламного СМС сообщения в рамках договора № 1186 предоставления услуг от 20.03.2015г., заключенного с ООО «Мобильный актив».

Согласно ч.1 ст.14.3 КоАП РФ 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.

В соответствии с [частью 1 статьи 1.5](#) КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Из материалов дела следует, что в рассматриваемом случае распространение вышеназванной ненадлежащей рекламы было допущено ИП ХХХ.

В соответствии с ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Анализ имеющихся в деле материалов позволяет сделать вывод о том, что ИП ХХХ имел возможность для исполнения требований, предусмотренных ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе», при этом объективные обстоятельства, делающие не возможным выполнение указанных требований, отсутствовали.

В соответствии с ч.2 ст.4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания физическому лицу учитывается характер совершенного им административного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, обстоятельства, смягчающие административную ответственность и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В материалах дела имеются доказательства того, что распространение вышеназванного рекламного СМС сообщения прекращено до рассмотрения настоящего дела, что в соответствии со ст. 4.2 КоАП РФ может быть отнесено к обстоятельствам смягчающим административную ответственность

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных ст.4.3 КоАП РФ, не установлено.

Руководствуясь ст.ст. 2.1, 4.2, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать виновным ИП ХХХ в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч.1 ст. 14.3 КоАП РФ, и подвергнуть административному наказанию в виде административного штрафа в размере **4000 (четыре тысячи)** рублей.

2. Сумму штрафа надлежит уплатить на расчетный счет №

40101810400000010002 в Отделении Ростов-на-Дону; БИК 046015001.

Получатель: Управление Федерального казначейства по Ростовской области (Ростовское УФАС России) ИНН 6163030500 КПП 616301001;

КБК: 161 1 16 26000 01 6000 140; ОКТМО 60701000; УИН-0.

Назначение платежа: «Денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства о рекламе. Постановление Ростовского УФАС России № 312/04 от 30.06.2016г.».

В соответствии с п.3 ст.30.1, п.1 ст.30.3 КоАП РФ, постановление о наложении штрафа может быть обжаловано в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством.

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 (ч.1 ст.31.1 КоАП РФ).

Согласно п.1 ст. 32.2 КоАП РФ, административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, **не позднее шестидесяти дней** со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных ст.31.5. КоАП РФ.

В соответствии с ч.5 ст.32.2. КоАП РФ 5. 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](#) настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. 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 ч.1 ст.20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок, предусмотренный настоящим [Кодексом](#), влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.

Заместитель руководителя - начальник отдела

Постановление получил (а)
