

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания о наложении штрафа по делу № 355-Р-17

09 января 2018 года г. Липецк

Резолютивная часть постановления объявлена 09 января 2018 года

Постановление в полном объеме изготовлено 09 января 2018 года

Я, заместитель руководителя управления-начальник отдела защиты конкуренции Управления Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области Шелестенко Дмитрий Алексеевич, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 355-Р-17, возбужденного в отношении физического лица - <...> по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

УСТАНОВИЛ:

В Липецкое УФАС России из ФАС России поступило заявление (вх.№ 105-з от 27.04.2017г.) гр. <...> о том, что 25.04.2017 г. в 17 часов 14 минут на ее абонентский номер <...> поступило sms-сообщение рекламного характера от <...> (SMS-центр:+79168960440) следующего содержания: «2,6 млн руб за ДВУШКУ 65м2! Большие квартиры по доступной цене! ЖК Лукино-Варино ГК СУ 22! Ипотека 8,4%! Звоните 84992153116». Данный способ распространения рекламной информации содержит признаки нарушения ФЗ «О рекламе».

На основании п.6 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 N 508, согласно которому Федеральная антимонопольная служба вправе поручить своему территориальному органу возбудить и (или) рассмотреть возбужденное дело по ходатайству своего территориального органа или по собственной инициативе независимо от места нахождения (места жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, или места распространения рекламы, а также письмами Федеральной антимонопольной службы от 14.01.2014 N АД/401/14, от 29.01.2014 N АК/2883/14, разъясняющими порядок работы с заявлениями граждан о нежелательной СМС-рассылке, также согласно письму ФАС России от 04 июня 2013 г. № АК/21587/13 «О порядке применения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», Липецкое УФАС России рассмотрело заявление гр. <...> и возбудило дело по признакам нарушения рекламного законодательства.

Статья 1 ФЗ «О рекламе» (далее – Закон) в числе целей данного Федерального закона устанавливает, в том числе, реализацию права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Согласно п. 1 ч.1 ст. 3 Закона 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.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе» 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.

п. 3 ч. 1 ст. 3 Закона гласит, что товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Согласно п. 4 ч. 1 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии с п. 7 ч. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе» рекламораспространитель - лицо,

осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

Между тем, такая персонализация, а равно более широкое толкование понятия рекламы прямо следует в рассматриваемом случае из диспозиции части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В тексте такой рекламы отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Текст такой рекламы не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи, с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

Рассматриваемая реклама направлена на привлечение внимания потребителя к приобретению квартир в «ЖК Лукино-Варино», и может быть воспринята любым потенциальным потребителем.

Также, не было представлено доказательств направления спорного смс-сообщения исключительно в адрес одного физического лица — заявителя.

Таким образом, информация, распространенная 25.04.2017 г. в 17 часов 14 минут на абонентский номер <...> от <...> (SMS-центр: +79168960440) следующего содержания: «2,6 млн руб за ДВУШКУ 65м2! Большие квартиры по доступной цене! ЖК Лукино-Варино ГК СУ 22! Ипотека 8,4%! Звоните 84992153116», направленная на привлечение внимания к приобретению квартир в «ЖК Лукино-Варино», является рекламой.

В соответствии с частью 1 статьи 18 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Согласно обращению физического лица, своего согласия на получение рекламы посредством телефонной связи он не давал.

Законом о рекламе обязанность доказывания наличия согласия абонента на получение рекламы посредством использования телефонной связи возложена на рекламораспространителя.

Исходя из материалов, предоставленных ПАО «ВымпелКом», указанный в качестве номера отправителя SMS-сообщения цифровой идентификатор отправителя SMS-сообщения <...>, совпадает с абонентским номером <...>, который был выделен абоненту ПАО «ВымпелКом» - физическому лицу – <...> на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» №243655 от 29.05.2016г.г.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, реклама, распространенная посредством SMS-сообщения 25.04.2017 г. в 17

часов 14 минут на абонентский номер <...> от <...> (SMS-центр:+79168960440) следующего содержания: «2,6 млн руб за ДВУШКУ 65м2! Большие квартиры по доступной цене! ЖК Лукино-Варино ГК СУ 22! Ипотека 8,4%! Звоните 84992153116», содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе. Информация о повторном направлении указанного SMS-сообщения, отсутствует.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет рекламодатель, т.е. <...>.

Определением от 23.06.2017г. о возбуждении дела №19 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, рассмотрение дела было назначено на 11.07.2017г.

11.07.2017г. в ходе рассмотрения дела, Комиссией Липецкого УФАС России установлено, что лица, участвующие в деле, о месте и времени рассмотрения дела уведомлены надлежащим образом, на рассмотрение дела не явились, явку представителей не обеспечили. Документы, запрашиваемые Определением от 23.06.2017г. о возбуждении дела №19, в Липецкое УФАС России не представлены.

11.07.2017 г. в ходе рассмотрения дела, Комиссией Липецкого УФАС России установлено, что лица, участвующие в деле, о месте и времени рассмотрения дела уведомлены надлежащим образом, на рассмотрение дела не явились, явку представителей не обеспечили. Документы, запрашиваемые Определением от 11.07.2017г. об отложении рассмотрения дела № 19, в Липецкое УФАС России не представлены.

В ходе подготовки к рассмотрению дела №19 каких-либо документов, подтверждающих предварительное согласие <...> на получение рекламы от <...>, либо иного лица в адрес Липецкого УФАС России представлено не было.

На рассмотрении дела 24 августа 2017 года Комиссия Липецкого УФАС России решила: признать ненадлежащей рекламу, распространенную посредством SMS-сообщения 25.04.2017 г. в 17 часов 14 минут на абонентский номер <...> от <...> (SMS-центр:+79168960440) следующего содержания: «2,6 млн руб за ДВУШКУ 65м2! Большие квартиры по доступной цене! ЖК Лукино-Варино ГК СУ 22! Ипотека 8,4%! Звоните 84992153116», т. к. нарушены ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе».

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем 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.

Объектом рассматриваемого правонарушения является установленный порядок управления, в частности, в сфере государственного контроля и надзора.

Объективная сторона состоит в нарушении установленных рекламным законодательством норм и заключается в том, что <...> нарушил ч. 1 ст.18 ФЗ «О рекламе».

Субъект – <...>.

Субъективная сторона выражается в форме неосторожности, так как <...> должен был знать и соблюдать рекламное законодательство, однако допустил нарушение.

Место совершения административного правонарушения – г. Москва.

Время совершения административного правонарушения – 25.04.2017г.

Определением о возбуждении дела об административном правонарушении №355-Р-17 и проведении административного расследования назначена дата составления протокола <...> назначена дата составления протокола на 22 ноября 2017 года в Липецком УФАС России по адресу: г. Липецк, пл. Плеханова д.1, каб. 512.

На процедуру составления протокола № 355-Р-17 об административном правонарушении <...> не явился. Почтовое отправление с копией определения о возбуждении дела об административном правонарушении № 355-Р-17 от 31.10.2017 было направлено Липецким УФАС России заказным письмом с уведомлением по адресу регистрации <...> . Указанное письмо вернулось в Липецкое УФАС России. О месте и времени составления протокола об административном правонарушении <...> У.Э. уведомлен надлежащим образом, о чем

свидетельствуют доказательства в материалах административного дела.

Определением о назначении места и времени рассмотрения дела об административном правонарушении № 355-Р-17 рассмотрение дела назначено на 07 декабря 2017 года. В ходе рассмотрения дела установлено, что <...> о времени, месте и дате рассмотрения дела об административном правонарушении № 355-Р-17 надлежащим образом не уведомлен, т.к. отсутствует почтовое уведомление в материалах дела.

Определением об отложении рассмотрения дела об административном правонарушении № 355-Р-17 рассмотрение дела назначено на 09 января 2018 года. Почтовое отправление с копией определения об отложении рассмотрения дела об административном правонарушении № 355-Р-17 от 07.12.2017 было направлено Липецким УФАС России заказным письмом с уведомлением по адресу регистрации <...>. Указанное письмо вернулось в Липецкое УФАС России. О месте и времени составления протокола об административном правонарушении <...> уведомлен надлежащим образом, о чем свидетельствуют доказательства в материалах административного дела.

В силу ч. ч. 1, 3 ст. 4.1 КоАП РФ административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с настоящим Кодексом.

Статьей 24.1 КоАП РФ предусмотрено, что задачами производства по делам об административных правонарушениях являются всестороннее, полное, объективное и своевременное выяснение обстоятельств каждого дела, разрешение его в соответствии с законом, обеспечение исполнения вынесенного постановления, а также выявление причин и условий, способствовавших совершению административных правонарушений.

Согласно п. 4 ст. 26.1 КоАП РФ по делу об административном правонарушении подлежат выяснению обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Учитывая характер совершенного <...> административного правонарушения, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, обстоятельства, отягчающие административную ответственность, руководствуясь ст. 3.2, 3.5, 23.48, 29.9, 29.10, 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПО С Т А Н О В И Л:

Признать <...> виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, и назначить наказание в виде административного штрафа в размере 2 000 (две тысячи) рублей.

В соответствии с ч. 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьёй 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с ч. 5 ст. 3.5 КоАП сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме. Сумму штрафа за нарушение антимонопольного законодательства надлежит уплатить по следующим реквизитам:

УФК по Липецкой области (Липецкое УФАС России л/с № 04461056940);

БИК 044206001

р/с 40101810200000010006 в Отделение Липецк г.Липецк

ИНН 4826018513

КПП 482601001

ОКТМО 42701000

КБК 16111626000016000140

(УИН: 16184011000001075964)

Заверенную копию документа, подтверждающую уплату штрафа, лицо, привлечённое к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление, по адресу: 398050, г. Липецк, пл. Плеханова, д. 1, каб. 515а.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечёт наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.

В соответствии частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении, вынесенное должностным лицом в отношении юридического лица, может быть обжаловано в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ 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.