

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Карелия (далее - Карельское УФАС России) Бабкин Константин Евгеньевич, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении, возбужденного в отношении ИП ***, (ИНН: 771595424778, ОГРНИП: 311774626900155, «...») по факту нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе», Закон), ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в отсутствие ИП ***, надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения материалов дела,

УСТАНОВИЛ:

Решением Комиссии Карельского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе от 25.06.2018 по делу № 03-02/20-2018 реклама следующего содержания: «Фитнес клубу СПОРТИВ 10 ЛЕТ!) Предложение, которого ждали!70% стоимости на ВСЕ и много ПОДАРКОВ! Только 12-15 февраля! Бронь 89777128853», распространенная 11.02.2018 в 19:00 на телефонный номер «...» посредством SMS-сообщения без предварительного согласия абонента, была признана ненадлежащей, поскольку распространялась без предварительного согласия абонента, с нарушением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В ходе рассмотрения дела были установлены следующие обстоятельства.

По данным, предоставленным ПАО «Вымпелком» с письмом от 14.03.2018 (вх. от 16.03.2018 № 1282), рассылка указанного смс-сообщения от отправителя, имеющего буквенное обозначение «SportivSnej», 11.02.2018 в 19:00 на номер заявителя осуществлена через программные средства АО «Связной Загрузка» (ИНН: 7703544582, ОГРН: 1057746396113, адрес: ул. Ленинская слобода, дом 19, корп. 21ф, г. Москва) на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» от 10.12.2013 № 496629095 (представлен в материалы дела, на момент заключения договора – ЗАО «Связной Загрузка», согласно выписке из ЕГРЮЛ на момент проведения расследования – АО «Загрузка»).

В ответ на запрос Карельского УФАС России АО «Загрузка» в письме от 10.04.2018 № 164 (вх. от 11.04.2018 № 1710) указало, что отправка рассматриваемого смс-сообщения была осуществлена ООО «Информер» (ОГРН: 1137847136283, ИНН: 7840487294), в подтверждение чего предоставлен договор от 28.02.2017 № СМС-06/17. В соответствии с условиями договора АО «Загрузка» предоставляет ООО «Информер» доступ к техническим и программным средствам для осуществления передачи телематических электронных сообщений, содержащих информационные или рекламные

материалы.

ООО «Информер» письмом от 28.04.2018 (вх. от 28.04.2018 № 2048) предоставило пояснения, из которых следует, что организатором рассылки рассматриваемой смс-рекламы является ИП Румянцев В.Д., которому услуги предоставлялись на основании договора публичной оферты. Общество предоставило счет на оплату пополнения баланса в системе для работы с услугами ООО «Информер» от 02.03.2017, выставленный ИП *** и акт оказанных услуг от 02.03.2017.

Из предоставленных обществом сведений невозможно было достоверно определить факт заключения договора с ИП *** Сведений о месте регистрации ИП ***. обществом также предоставлено не было.

ООО «Информер» в письме от 30.05.2018 (вх. от 30.05.2018 № 2563) на повторный запрос пояснило, что ИП ***. был зарегистрирован в системе 19.06.2015. В соответствии с условиями договора зарегистрировать имя и начать рассылку клиент может после проведения верификации, что было сделано ИП ***. после проведенного им платежа 02.03.2017. ИП *** зарегистрировал имя «SportivSnej» и начал производить рассылки. В подтверждение обществом предоставлены в материалы дела скан-копии платежного поручения от 02.03.2018 с отметкой банка, скрин-копии личного кабинета ИП ***. в системе.

Рассматриваемая реклама была отправлена ИП *** 09.02.2018 в 20:25, абонентом получена 11.02.2018 в 19:00. В подтверждение обществом представлена скрин-копия личного кабинета ИП *** в системе. В подтверждение сведений о работе ИП *** с системой на момент отправки рассматриваемого смс-сообщения Общество предоставило счет на оплату услуг от 08.02.2018 и платежное поручение, подтверждающее его оплату от 08.02.2018, с отметкой банка.

Кроме того, общество проинформировало антимонопольный орган, что на звонки и сообщения по электронной почте ИП *** не отвечает, на данный момент личный кабинет ИП *** в системе заблокирован.

В силу статьи 1 ФЗ «О рекламе» целями настоящего Закона являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе» реклама это 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, средство его индивидуализации, 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; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно разъяснениям ФАС России от 05.04.2007 №АЦ/4624 под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Из пункта 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» следует, что 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым ФЗ «О рекламе».

Информация, распространенная на выделенный «...»телефонный номер «...»полностью подпадает под определение, данное в статье 3 ФЗ «О рекламе», так как распространяется посредством подвижной радиотелефонной связи, адресована неопределенному кругу лиц, то есть не персонифицирована и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона 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.

Частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» предусмотрено, что ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона, несет рекламораспространитель.

Таким образом, обязанность доказывать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламораспространителей.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал, что согласно части 1 статьи 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 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. Ввиду того, что Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя. Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Изучив имеющиеся в деле документы, комиссия Карельского УФАС России пришла к выводу, что действия ИП Румянцева В.Д. по распространению рекламы следующего содержания «Фитнес клубу СПОРТИВ 10 ЛЕТ!) Предложение, которого ждали! 70% стоимости на ВСЕ и много ПОДАРКОВ! Только 12-15 февраля! Бронь 89777128853» 11.02.2018 в 19:00 на телефонный номер «...» по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы, совершены с нарушением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Согласно частям 4, 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» нарушение рекламораспространителем статьи 18 ФЗ «О рекламе» влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ установлена административная ответственность в виде административного штрафа на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей за нарушение рекламодателем,

рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 5 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса.

В силу статьи 2.4 КоАП РФ лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если настоящим Кодексом не установлено иное.

Указанные факты являются достаточными для определения в действиях ИП Румянцева В.Д. наличия состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

По факту совершения административного правонарушения определением от 30.07.2018 «О возбуждении дела об административном правонарушении № 03-03/44-2018 и проведении административного расследования» в отношении ИП ***, было возбуждено настоящее дело об административном правонарушении и назначено проведение административного расследования. Составление и подписание протокола об административном правонарушении было назначено на 29.08.2018 в 15 часов 00 минут.

В материалах дела отсутствуют документы, подтверждающие уведомление ИП ***, о времени и месте составления и подписания протокола об административном правонарушении.

В соответствии с частью 5 статьи 28.7 КоАП РФ срок проведения административного расследования не может превышать один месяц с момента возбуждения дела об административном правонарушении. В исключительных случаях указанный срок по письменному ходатайству должностного лица, в производстве которого находится дело, может быть продлен.

Определением от 29.08.2018 «О продлении срока административного расследования по делу об административном правонарушении № 03-03/44-2018» срок проведения административного расследования продлен до 29.09.2018.

Согласно сведениям, с сайта Почты России – www.pochta.ru почтовое отправление по адресу регистрации ИП ***, отмечено как «в пути».

При этом вся ранее направленная по адресу регистрации ИП *** корреспонденция в рамках дела о нарушении законодательства о рекламе № 03-02/20-2018 равно как и определение от 30.07.2018 «О возбуждении дела об административном правонарушении № 03-03/44-2018 и проведении административного расследования» возвращена с указанием на конверте

«истечение срока хранения».

Согласно пункту 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 (ред. от 19.12.2013) «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» лицо, в отношении которого ведется производство по делу, считается извещенным о времени и месте судебного рассмотрения и в случае, когда из указанного им места жительства (регистрации) поступило сообщение об отсутствии адресата по указанному адресу, о том, что лицо фактически не проживает по этому адресу либо отказалось от получения почтового отправления, а также в случае возвращения почтового отправления с отметкой об истечении срока хранения, если были соблюдены положения Особых условий приема, вручения, хранения и возврата почтовых отправлений разряда «Судебное», утвержденных приказом ФГУП «Почта России» от 31.08.2005 № 343.

Таким образом, с учетом систематического уклонения ИП ***, от получения корреспонденции, направляемой Карельским УФАС России по адресу регистрации указанного лица следует считать, что ИП Румянцев В.Д. надлежащим образом уведомлен о дате, времени и месте составления протокола об административном правонарушении и им не представлены объяснения по существу вменяемого правонарушения.

27.09.2018 в отсутствие ИП ***. был составлен протокол об административном правонарушении.

Определением от 27.09.2018 «О назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 03-03/44-2018», настоящее дело было назначено к рассмотрению на 20.11.2018 в 11 часов 30 минут.

В материалы административного дела № 03-03/44-2018 возвращена корреспонденция с указанием на конверте «истечение срока хранения».

Таким образом, при неоднократном возврате почтовой корреспонденции следует считать, что ИП ***, надлежащим образом уведомлен о дате, времени и месте рассмотрения материалов административного дела и им не представлены объяснения по существу вменяемого правонарушения (с учетом пункта 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 (ред. от 19.12.2013) «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»).

Рассмотрение настоящего дела состоялось в назначенное время.

Оценив в порядке статьи 26.11 КоАП РФ имеющиеся в материалах дела доказательства, должностное лицо Карельского УФАС России отмечает следующее.

Согласно части 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Пунктом 3 статьи 26.1 КоАП РФ установлено, что по делу об административном правонарушении выяснению подлежит виновность лица в его совершении.

ИП ***, не представил в материалы дела объективных доказательств, свидетельствующих о невозможности соблюдения положений законодательства Российской Федерации о рекламе по независящим от него обстоятельствам.

Таким образом, рассматриваемое административное правонарушение является противоправным, виновным, лицо его совершившее, не могло не осознавать противоправный характер своих действий, но им не были предприняты все зависящие от него меры для соблюдения норм законодательства, ответственность за нарушение которых предусмотрена КоАП РФ.

Дата и время совершения данного правонарушения - 11.02.2018 в 19:00.

Установленной частью 1 статьи 4.5. КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе составляет один год со дня совершения административного правонарушения и в настоящее время не истек.

Место совершения данного административного правонарушения - г. Москва.

Исходя из вышеизложенного, в действиях ИП ***. (ИНН 771595424778, ОГРНИП 311774626900155, «...») установлено событие административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Доказательствами по делу являются материалы дела № 03-02/20-2018, возбужденного Карельским УФАС России по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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 может быть заменено являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также их работникам на предупреждение в

соответствии со статьей 4.1.1 КоАП РФ (часть 3 статьи 3.4. КоАП РФ).

Согласно части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ 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 КоАП РФ.

В силу части 2 статьи 3.4 КоАП РФ 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 устанавливается предупреждение.

Согласно информации, размещенной на сайте Федеральной налоговой службы <https://rmsp.nalog.ru> ИП *** (ИНН: 771595424778) с 01 августа 2016 года включен в реестр субъектов малого и среднего предпринимательства.

При этом, следует отметить, что вышеуказанное административное правонарушение совершено ИП *** впервые, в результате совершенного правонарушения не причинён вред, а также не возникло угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, либо других негативных последствий.

Учитывая обстоятельства и характер совершенного административного правонарушения должностное лицо Карельского УФАС России полагает возможным назначить должностному лицу – ИП ***, административное наказание в виде предупреждения.

Карельским УФАС России предприняты все меры для реализации должностным лицом – ИП ***, своих прав и защиты законных интересов.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ, заместитель руководителя Карельского УФАС России ***

ПОСТАНОВИЛ:

Назначить должностному лицу – ИП *** за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, административное наказание в виде предупреждения.

Постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу в сроки, предусмотренные статьёй 31.1 КоАП РФ.

В соответствии с частью 4 статьи 4.1 КоАП РФ назначение административного наказания не освобождает лицо от исполнения обязанности, за неисполнение которой административное наказание было назначено.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в суд в течение 10 суток 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.