

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 04-5/2-8-2018

о назначении административного наказания

«28» мая 2018 года

г. Тверь

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области (далее – Тверское УФАС России) Л.В.Посохова при осуществлении государственного контроля за соблюдением законодательства о рекламе, рассмотрев протокол от 15.05.2018, составленный в отношении Индивидуального предпринимателя Л. (ХХХ), и материалы дела № 04-5/2-8-2018 об административном правонарушении, в отсутствие ИП Л., надлежащим образом уведомленной о дате и времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛ:

Тверское УФАС России по заявлению С. (г. Москва, далее - Заявитель) рассмотрело дело № 04-6/2-20-2017 о нарушении законодательства о рекламе и установило, что при распространении 29.05.2017 в 14:39 на выделенный С. телефонный номер <...> посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «Риэлторам! ЕГРН-2000р, БТИ-7000р, и др., 1-2 дня. Тел.: +79264820611» нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), поскольку вышеуказанная реклама распространена без согласия абонента.

В связи с тем, что при распространении вышеуказанной рекламы могло иметь место событие административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), с целью установления надлежащего лица, допустившего вышеуказанное нарушение, возбуждено настоящее дело № 04-5/2-8-2018 об административном правонарушении и проведении административного расследования.

В ходе рассмотрения настоящего дела установлено следующее.

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.

Таким образом, обязанность доказать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламораспространителя.

С. сообщил, что согласия на получение вышеуказанной рекламы не давал.

Телефонный номер абонента отнесен к ресурсу нумерации оператора связи ПАО «МегаФон», согласно информации которого (письмо от 28.06.2017 № 5/1-6-PL-Исх-00019/17) к отправке смс - сообщения причастно АО «МегаЛабс».

В ходе рассмотрения настоящего дела установлено, что имело место последовательное заключение и реализация ряда договоров: от 01.07.2016 № ДМИ-ОСК-01072016 между АО «МегаЛабс» и ООО «ОСК»; от 01.10.2010 № sms-29/10-10 ООО между «ОСК» от ООО «Раппорто»; № А-05/09-Р от 27.03.2009 между ООО «Раппорто» и АО «Загрузка»; от 21.12.2015 № А-90/15р между АО «Загрузка» ООО «Инкор Девелопмент»; от 09.01.2017 № 474 между ООО «Инкор Девелопмент» и ИП Л.

К пояснениям ООО «Инкор Девелопмент» (переименовано – ООО «Форсаж») приложено письмо ИП Л. от 19.03.2018 № 3, в котором ИП Л. признает факт отправки вышеуказанного смс – сообщения на телефонный номер С., а также указывает, что согласие С. на получении смс-рекламы отсутствует (дословно в письме значится – утеряно). Документы, подтверждающие факт реализации договора № 474, в том числе, акт сверки и исполненное платежное поручение также представлены ИП Л.

Вышеуказанное свидетельствует, что в ходе последовательной реализации ряда договоров, ИП Л. получила доступ к интерфейсу, позволяющему осуществлять передачу сообщений, содержащих информационные и рекламные материалы неопределенному кругу лиц. При этом согласно пункту 2.4.4 договора № 474 именно на ИП Л. возложена обязанность получить предварительное согласие Абонента, на мобильный терминал которого планируется отправка смс-сообщений.

Таким образом, материалами настоящего дела и ИП Л. подтверждается факт распространения ИП Л. смс-рекламы следующего содержания: «Риэлторам! ЕГРН-2000р, БТИ-7000р, и др., 1-2 дня. Тел.: +79264820611».

В силу статьи 18 Закона о рекламе именно на ИП Л., как рекламодателя, осуществившего распространение рекламы на номер <...> выделенный С., возложена обязанность доказать наличие согласия на получение рекламы по сетям электросвязи. Доказательства наличия такого согласия отсутствуют, заявитель настаивает на отсутствии согласия.

В соответствии с частью 4 статьи 38 Закона о рекламе нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламоделателем, рекламопроизводителем или рекламодателем 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 КоАП РФ, 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 действиях индивидуального предпринимателя Л. имеется событие административного правонарушения, предусмотренного частью 1 [статьи 14.3](#) КоАП РФ.

Дата совершения административного правонарушения – 29.05.2017.

Место совершения административного правонарушения – г. Воронеж.

В соответствии со статьей 24.1 КоАП РФ задачами производства по делу об административных правонарушениях является всестороннее, полное и объективное выяснению обстоятельств дела, разрешению его в соответствии с законом.

В соответствии с частью 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.

Согласно части 1 статьи 3.1 КоАП РФ административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

В соответствии с позицией Конституционного Суда Российской Федерации санкции штрафного характера должны отвечать вытекающим из Конституции Российской Федерации требованиям справедливости и соразмерности, содержать публично-правовую ответственность лишь за виновное деяние и дифференциацию санкции в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обуславливающих индивидуализацию при применении санкции (постановление от 11.03.1998, постановление от 12.05.1998, постановление от 15.07.1999) .

В соответствии со статьей 2.2 КоАП РФ административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично. Административное правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть.

В соответствии с примечанием к статье 2.4 КоАП РФ лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если КоАП РФ не установлено иное. В данном случае иное КоАП РФ не установлено.

Административное правонарушение со стороны ИП Л. совершено виновно, так как в силу требований Закона о рекламе обязано было обеспечить соблюдение установленных требований, однако, не предприняло надлежащих мер по их

соблюдению. Вышеуказанные требования Закона о рекламе абсолютны и исполнимы.

В соответствии со статьей 4.5 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении за нарушение законодательства о рекламе не может быть вынесено по истечении 1 года со дня совершения административного правонарушения. На дату вынесения настоящего постановления срок давности не истек.

В соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям, с учетом характера, степени общественной опасности, наличия или угрозы причинения вреда личности, обществу или государству. Неисполнение требований Закона о рекламе свидетельствует о пренебрежительном отношении юридического лица к требованиям вышеуказанного закона. Учитывая положения пункта 21 постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5, согласно которому квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния, отсутствуют основания для применения статьи 2.9 КоАП РФ.

В соответствии со статьей 4.1.1 КоАП РФ являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства юридическим лицам, 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](#) КоАП РФ 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 (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 размещенной на сайте Федеральной налоговой службы ИП Л. включен в Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства как микропредприятие, сведения о наличии имущественного ущерба вследствие вышеуказанного нарушения отсутствуют, вступившие в силу постановления о привлечении ИП Л. административной ответственности за однородные правонарушения, совершенные до даты настоящего правонарушения, а также обстоятельства, предусмотренные [частью 2 статьи 3.4](#) КоАП РФ не установлены, в связи с чем административный штраф подлежит замене на предупреждение.

Руководствуясь статьями 2.1, 3.1, 4.1.1, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать Индивидуального предпринимателя Л. виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Назначить Индивидуальному предпринимателю Л. административное наказание в виде предупреждения.

В соответствии со ст.30.3 и ст. 31.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Заместитель руководителя Тверского УФАС России _____ Л.В.Посохова