ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу № 062/04/14.3-393/2020

об административном правонарушении

«26» июня 2020 года г. Рязань

Врио руководителя управления Рязанского УФАС России <…>, рассмотрев протокол от 15.06.2020 и материалы дела об административном правонарушении № 062/04/14.3-393/2020, в отсутствие представителя лица, в отношении которого возбуждено административное дело - ООО «Капитал62-Строитель Жилья» (ИНН 6234145644, <…>) по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, извещенного надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела № 062/04/14.3-393/2020 об административном правонарушении (исх. от 15.06.2020 № 3496) заказным письмом с уведомлением, почтовым отправлением № 80081649836942, вручено 18.06.2020)

УСТАНОВИЛ:

В адрес Рязанского УФАС России 05.11.2019 (вх. №5272) поступило заявление <…> о распространении 22.10.2019 на его телефонный номер <...> -<…> смс-сообщений рекламного характера с признаками нарушения статьи 18 Закона о рекламе.

Из заявления <…> следовало, что согласия на получение подобной информации он не выражал.

К заявлению <…> были приложены скриншоты полученных рекламных сообщений, из которых следует, что смс-сообщения:

- *«Смарт дом Юность – почти все кладовки распроданы, успей купить свою по выгодной цене! «Капитал – строитель жилья»!, тел.* <…>» поступило 22.10.2019 в 12:56 от *SMS_INFO;*

- «Смарт дом на Славянском проспекте – почти все кладовки проданы, купи свою по выгодной цене! «Капитал» *поступило 22.10.2019 в 15:00 от SMS_INFO*.

В соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации телефонный номер <...> -<…> принадлежит оператору ПАО «Мобильные ТелеСистемы» (Рязанская область).

Для установления рекламораспространителя Рязанским УФАС России 11.11.2019 (исх. №5694) направлен запрос в ПАО «МТС».

В адрес Рязанского УФАС России 06.12.2019 (вх. №5830) поступил ответ ПАО «МТС», согласно которому установлено следующее.

Абонентский номер <...> -<…>выделен <…>

Также представлена детализация оказанных услуг связи на абонентский номер <...> <…> за 22.10.2019, согласно которой 22.10.2019 в 12:56 и 15:00 направлены смс-сообщения от SMS_INFO.

На основании вышеизложенного возбуждено дело № 062/05/18-612/2019 о

нарушении Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе»).

В ходе рассмотрения дела № 062/05/18-612/2019 управлением установлено, что рекламораспространителем является ООО «Капитал62-Строитель Жилья» (ИНН 6234145644, <…>) согласно договору оказания услуг №10131/19-ЛКВ от 19.09.2019.

Согласно п.3.2.1 данного договора заказчик (ООО «Капитал62-Строитель Жилья») обязан соблюдать требования законодательства Российской Федерации при исполнении настоящего договора в отношении использования Услуг, в том числе Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

В соответствии п.3.2.3 Договора в обязательном порядке получить от абонента, на телефон которого планируется отправка сообщений, согласие на получение таких сообщений, по форме, которая может быть предъявлена оператору связи в случае необходимости в качестве безоговорочного доказательства добровольности получения сообщений абонентом.

В силу п.6.7 указанного договора всю ответственность, предусмотренную действующим законодательством за ненадлежащее или незаконное распространение сообщений и их содержание в полном объеме несет заказчик.

Подписывая настоящий договор, заказчик безусловно соглашается с тем, что не исполнитель, а именно заказчик является единственным составителем, инициатором и отправителем всех сообщений, отправляемых в рамках настоящего договора, т.е именно он является рекламодателем и рекламораспространителем указанных сообщений в смысле ст.18 Закона о рекламе (п. 6.11 договора).

Определением по делу №062/05/18-612/2019 от 18.02.2020 (исх. №604) у ООО «Капитал62-Строитель Жилья» запрошены документы и сведения, необходимые для рассмотрения дела, в том числе, мотивированное объяснение по факту предъявленного нарушения.

Согласно письменным пояснениям ООО «Капитал62-Строитель Жилья» менеджер общества «Капитал62-Строитель Жилья» ошибочно включила номер заявителя в список граждан, давших согласие на смс информирование, в связи с чем произошла отправка смс-сообщений на телефонный номер <…>.

Кроме того, представлены договоры на оказание рекламных услуг от 01.10.2019 и 18.10.2019, согласно которым ООО «Капитал62-Строитель Жилья» обязуется оказать услуги по рекламе: распространение информации о товарах Заказчика.

Управление, рассмотрев представленные документы, заявление и материалы дела, выслушав представителя лица, участвующего в деле, пришло к следующим выводам.

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 пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" 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 Законом о рекламе.

Указанная выше информация полностью подпадает под определение, данное в статье 3 ФЗ «О рекламе», поскольку содержит информацию, распространяемую посредством телефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не персонифицированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования являются услуги строительной компании.

В силу 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 реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Распространение рекламы по любым сетям электросвязи должно осуществляться только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Исходя из правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе", 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.

Согласно статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи», абонент – это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода

идентификации.

Понятие адресата содержится в статье 2 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи», согласно которому адресат – это гражданин или организация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод денежных средств, телеграфное или иное сообщение.

Таким образом, абонент и адресат выступают «пассивной» стороной отношений по передаче информации, они выступают получателями, но не отправителями сообщений.

Инициатором направления смс-сообщений с предложением услуг строительной компании на номер заявителя без его предварительного согласия является ООО «Капитал62-Строитель Жилья», что подтверждается материалами дела, сведений, опровергающих данный факт, материалы дела не содержат.

Иных документов о получении согласия абонента номера 8-<…> на распространение ему рекламы посредством использования телефонной сети (в данном случае направление смс-сообщений) ООО «Капитал62-Строитель Жилья» не представлено, антимонопольным органом не получено.

Пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе несет рекламораспространитель.

Решением Управления Федеральной антимонопольной службы по Рязанской области от 10.03.2020 по делу № 062/05/18-612/2019 установлен факт нарушения ООО «Капитал62-Строитель Жилья» части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении 22.10.2019 смс-сообщений рекламного характера на абонентский номер <…> без его предварительного согласия.

Таким образом, нарушив статью 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», ООО «Капитал62-Строитель Жилья» совершило административное правонарушение, за которое частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе - влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Время совершения ООО «Капитал62-Строитель Жилья» административного правонарушения – 22.10.2019 (день распространения указанной рекламы).

Место совершения ООО «Капитал62-Строитель Жилья» административного правонарушения – <...>

Разрешая вопрос о применении положений статьи 2.9 КоАП РФ и освобождении привлекаемого к административной ответственности лица от административного наказания по указанному в данной статье основанию, должностное лицо

Рязанского УФАС России пришло к выводу о том, что в рассматриваемой ситуации доказательств наличия каких-либо исключительных обстоятельств, позволяющих квалифицировать правонарушение, совершенное ООО «Капитал62-Строитель Жилья», как малозначительное, не представлено.

Факт совершения административного правонарушения ООО «Капитал62-Строитель Жилья» подтверждается протоколом по делу N 062/04/14.3-393/2020 об административном правонарушении от 15 июня 2020 года, а также другими материалами дела.

Срок давности привлечения должностного лица к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ за нарушение рекламного законодательства, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Разрешая вопрос о виде и размере административного наказания, учитывается характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица (личность виновного, его имущественное положение) обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В силу статей 4.2. и 4.3 КоАП РФ обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность, в ходе рассмотрения административного дела не установлено.

В соответствии с п. 1 ст. 4.1.1. Кодекса РФ 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 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

Согласно п. 2 ст. 3.4 Кодекса РФ об административных правонарушениях, 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 настоящего Кодекса.

Согласно сведениям Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства ООО «Капитал62-Строитель Жилья» является субъектом

малого предпринимательства.

ООО «Капитал62-Строитель Жилья» впервые совершило нарушение рекламного законодательства, материалы, свидетельствующие о причинении имущественного ущерба либо вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, отсутствуют.

С учётом изложенного административное наказание ООО «Капитал62-Строитель Жилья» в виде административного штрафа, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, подлежит замене на предупреждение.

С учётом положений части 1 статьи 3.1 КоАП РФ, закрепившей цели административного наказания, предупреждение является официальным предостережением лица от возможности совершения им противоправного действия.

Руководствуясь статьями 23.48, 26.11, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

признать ООО «Капитал62-Строитель Жилья» (ИНН 6234145644, <...>) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и назначить ему наказание в виде предупреждения.

В соответствии с пунктом 3 части 1 и частью 3 статьи 30.1 КоАП РФ, а также частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в суд, в вышестоящий орган или вышестоящему должностному лицу в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП 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.

Врио руководителя <…>