

ПОСТАНОВЛЕНИЕ по делу № 04-5/2-17-2018

о назначении административного наказания

«9» августа 2018 года

г. Тверь

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области (далее – Тверское УФАС России) Посохова Л.В., рассмотрев протокол об административном правонарушении от 25.07.2018, составленный в отношении юридического лица Общества с ограниченной ответственностью «КРАФТ ТЕЛЕКОМ» (далее – ООО «КРАФТ ТЕЛЕКОМ», ОГРН 1107746983266, ИНН 7718828562, КПП 771801001, дата государственной регистрации - 02.12.2010, место нахождения: 107150, г.Москва, ул. Бойцовая, д.17, корп. 3, э.1, пом.12, к. 3, офис 51), в связи с наличием события административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), и материалы дела № 04-6/2-24-2017 о нарушении законодательства о рекламе,

в отсутствие законного представителя ООО «КРАФТ ТЕЛЕКОМ», надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении,

УСТАНОВИЛ:

Тверское УФАС России по заявлению С. рассмотрело дело № 04-6/2-6-2018 о нарушении законодательства о рекламе и признало рекламу следующего содержания: «Цветочная студия Розмарин поздравляет Вас с наступающими праздниками! Скидка 10% на весь ассортимент уже на сайте rozemarin.ru», распространенную 21.12.2017 в 16:59 на выделенный С. телефонный номер <...> ХХХ посредством смс – сообщения без предварительного его согласия ненадлежащей; действия ООО «КРАФТ ТЕЛЕКОМ» - нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закона о рекламе).

В соответствии со статьей 1 Закона 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 Закона 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 письму Федеральной антимонопольной службы от 05.04.2007 № АЦ/4624 под неопределенным кругом лиц понимаются 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.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 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.

Смс - сообщение, направленное на телефонный номер <...> , выделенный Сидельникову А.А., не персонифицировано и направлено на привлечение внимания к студии «Розмарин» и о проводимой акции о реализации товаров со скидкой.

Согласно части 1 статьи 5 Закона о рекламе, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются. Согласно пункту 3 части 2 статьи 5 Закона о рекламе недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте.

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.

Таким образом, обязанность доказывать наличие согласия абонента или адресата на получение конкретной рекламы возложено на рекламораспространителя.

Телефонный номер <...> ХХХ, выделенный С., относится к ресурсу нумерации оператора связи ПАО «ВымпелКом». Согласно информации, полученной от ПАО «ВымпелКом» (письмо от 07.02.2018 № б/н), отправителем вышеуказанного смс – сообщения с текстом отправителя «Rozemarin» является ООО «КРАФТ ТЕЛЕКОМ», которому в соответствии с договором об оказании услуг связи «Билайн» от 01.05.2015 № 557898097 (далее – Договор) и дополнительным соглашением № 1 к Договору предоставлен доступ к программно – аппаратному комплексу оператора связи, выделен уникальный код идентификации, позволяющей формировать и рассылать короткие текстовые сообщения.

Согласно пункту 1.3 дополнительного соглашения № 1 к Договору ООО «КРАФТ ТЕЛЕКОМ» предоставлено право самостоятельно без участия ПАО «ВымпелКом» определять содержание коротких текстовых сообщений на абонентские телефонные номера своих клиентов.

Из содержания пункта 4.2 дополнительного соглашения № 1 к Договору, следует, что ООО «КРАФТ ТЕЛЕКОМ» обязалось осуществлять рассылку коротких текстовых сообщений на

телефонные номера только тех Пользователей, которые предоставили ООО «КРАФТ ТЕЛЕКОМ» свое согласие на получение таких рекламных, информационных и иных материалов. Кроме того, стороны определились, что в случае непредставления подтверждения согласия Пользователей на получение коротких текстовых сообщений, ООО «КРАФТ ТЕЛЕКОМ» признается рекламодателем рассылки смс – сообщений.

ПАО «ВымпелКом» письмом от 07.05.2018 № б/н предоставило скриншоты автоматизированной системы ПАО «ВымпелКом», согласно которой буквенному обозначению «Rozemarin» соответствует идентификационный номер <...> (ID Партнера), выделенный ООО «КРАФТ ТЕЛЕКОМ».

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 следующее: «Согласно части 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. 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 рекламодателя».

Учитывая отсутствие согласия С. на получение рекламы, следующего содержания: «Цветочная студия Розмарин поздравляет Вас с наступающими праздниками! Скидка 10% на весь ассортимент уже на сайте rozemarin.ru», распространенной 21.12.2017 в 16:59 на выделенный С. телефонный номер <...> ХХХ, ООО «КРАФТ ТЕЛЕКОМ» были нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, несет рекламодатель. Нарушение рекламодателем законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой административную ответственность в соответствии со статьей 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, 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 ООО «КРАФТ ТЕЛЕКОМ» имеется событие административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Дата совершения административного правонарушения – 21.12.2017.

Место совершения административного правонарушения: Старицкий район, Тверская область.

В соответствии с частями 1 и 2 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная

ответственность.

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

При рассмотрении дела учитываются положения пункта 16.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, согласно которому при рассмотрении дел об административных правонарушениях следует учитывать, что понятие вины юридических лиц раскрывается в части 2 статьи 2.1 КоАП РФ, при этом в отличие от физических лиц в отношении юридических лиц КоАП РФ формы вины не выделяет. Следовательно, и в тех случаях, когда в соответствующих статьях Особенной части КоАП РФ возможность привлечения к административной ответственности за административное правонарушение ставится в зависимость от формы вины, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ).

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

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.

Административное правонарушение совершено ООО «КРАФТ ТЕЛЕКОМ» виновно, так как общество обязано было обеспечить соблюдение требований, предусмотренных Законом о рекламе, имело такую возможность, но не обеспечило соблюдение вышеуказанных требований, в результате чего нарушены права потребителя на надлежащую рекламу. Требования статьи 5 Закона о рекламе абсолютны и легко исполнимы, их исполнение не сопряжено с какими-либо сложностями технического или иного характера.

Виновность ООО «КРАФТ ТЕЛЕКОМ» в совершении административного правонарушения подтверждается протоколом от 18.01.2018 и материалами дела № 04-5/2-17-2018 об административном правонарушении, материалами дела № 04-6/2-6-2018 о нарушении законодательства о рекламе.

В соответствии со статьей 4.5 КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности за нарушения законодательства о рекламе составляет 1 год, т.е. на момент вынесения настоящего постановления срок давности не истек.

При решении вопроса о возможности применения положений статьи 2.9 КоАП РФ учитывается следующее. 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. Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 21 постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 и пункта 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от

02.06.2004 № 10 применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния. Вышеуказанных исключительных случаев не установлено, каких-либо чрезвычайных и не зависящих от ООО «КРАФТ ТЕЛЕКОМ» обстоятельств, которые препятствовали последнему исполнить требования Закона о рекламе, не установлено. Кроме того, учитывается, что со стороны ООО «КРАФТ ТЕЛЕКОМ» имели место неоднократные нарушения Закона о рекламе. Так, постановлениями должностных лиц Московского УФАС России и Липецкого УФАС России от 22.12.2014 и от 28.11.2016 соответственно ООО «КРАФТ ТЕЛЕКОМ» привлекалось к административной ответственности за аналогичные правонарушения.

В соответствии со [статьей 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](#) 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.

[Частью 2 статьи 3.4](#) КоАП РФ предусмотрено, что 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 [пункту 2 части 1 статьи 4.3](#) КоАП РФ повторным совершением административного правонарушения признается совершение однородного административного правонарушения в период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию в соответствии со [статьей 4.6](#) КоАП РФ. В силу [статьи 4.6](#) КоАП РФ лицо считается подвергнутым административному наказанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания и до истечения одного года со дня исполнения данного постановления.

Учитывая, что постановлением должностного лица Липецкого УФАС России от 28.11.2016 № 432-Р-16 ООО «КРАФТ ТЕЛЕКОМ» привлекалось к административной ответственности за аналогичное правонарушение, вышеуказанное постановление вступило в силу 17.07.2017, штраф оплачен 08.12.2017, т.е. на дату вынесения настоящего постановления не истек год с даты исполнения постановления № 432-Р-16, основания для применения статьи 4.1.1 КоАП РФ отсутствуют.

Руководствуясь ст. 33 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», статьей 4.5, частью 1 статьи 14.3, статьями 4.1, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать юридическое лицо - Общество с ограниченной ответственностью «КРАФТ ТЕЛЕКОМ» (ОГРН 1107746983266, ИНН 7718828562, КПП 771801001, дата государственной регистрации - 02.12.2010) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Наложить на Общество с ограниченной ответственностью «КРАФТ ТЕЛЕКОМ» административный штраф в размере 100 000 (сто тысяч) рублей.

Реквизиты для перечисления штрафа:XXX

*Согласно части 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, **не позднее 60 дней** со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.*

*При отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, **по истечении 60 дней** Управлением Федеральной антимонопольной службы по Тверской области будут направлены соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания сумм штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством (пункт 5 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях). Кроме того, Управление вправе принять решение о привлечении лица, не уплатившего административный штраф, к административной ответственности в соответствии со статьей 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.*

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1 - 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Заместитель руководителя управления

Л.В. Посохова