

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу № 05-14.3ч.1/17

об административном правонарушении

30 марта 2017 года

г. Челябинск

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России), <...>, рассмотрев материалы административного дела № 05-14.3ч.1/17, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» (ОГРН 1027739037094, ИНН 7710298176, КПП 770201001, зарегистрированное межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 46 по г. Москве 01.01.2008 по адресу: 127051, г. Москва, Цветной Бульвар, д. 2) (далее – ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг») по факту распространения рекламы путем рассылки СМС-сообщения от отправителя под буквенным обозначением «L&M» без предварительного согласия абонента, с нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

в отсутствие представителя лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, извещенного о месте, времени рассмотрения дела определением Челябинского УФАС России от 25.01.2017 года № 629/08 и не заявившего ходатайство о составлении протокола в его отсутствие

в присутствии специалиста-эксперта отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России <...>,

исследовав материалы дела,

УСТАНОВИЛ:

17 мая 2016 года заявителю на его телефонный номер <...> -921-***-**-92 поступило СМС-сообщение с рекламой: «Прими участие в проекте «Больше чем путешествие» от L&M. Заходи на lmlab.ru... Курение убивает» от отправителя под буквенным обозначением «L&M» без предварительного согласия абонента.

Информация, поступившая 17 мая 2016 года заявителю на его телефонный номер в силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе» является рекламой, поскольку, направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к акциям компании, их продвижению на рынке.

В силу части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона «О связи», это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки, в случае осуществления рассылки по его инициативе, не докажет, что такое согласие было получено.

В качестве доказательства получения согласия абонента +7-921-***-**-92 ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» представлена распечатанная выгрузка из информационной системы ФМСМ, согласно которой <...> указал номер <...> -921-***-**-92 и согласился на получение информации и материалов, относящихся к табачным изделиям, а также иной информации, в том числе путем направления сообщений.

Указанный документ не может быть принят в качестве доказательства получения предварительного согласия абонента +7-921-***-**-92, поскольку материалы дела содержат письменные пояснения оператора связи заявителя, согласно которым телефонный номер <...> -921-***-**-92 выделен по договору об оказании услуг связи от 02.12.2013 заявителю, а не гражданину <...>, и действует по настоящее время.

Часть 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» устанавливает, что

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

Таким образом, направление рекламы по сетям электросвязи, осуществило ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» как лицо, осуществившее распространение рекламы по сетям электросвязи и обществом не оспаривается.

Из анализа норм Федерального закона «О связи», Федерального закона «О рекламе» следует, что заказчик рассылки СМС-сообщений должен принять меры по однозначной идентификации именно абонента (а не лица, указавшего телефонный номер при заполнении документов, дающих согласие на направление рекламных и информационных материалов), а также получить предварительное согласие абонента на направление ему рекламной информации посредством использования сетей электросвязи, то есть получить согласие непосредственно перед направлением конкретного сообщения рекламного характера определенному абоненту.

В силу статьи 44.1 Федерального закона "О связи» обязанность по идентификации абонента перед направлением ему СМС-сообщений, в том числе рекламного характера возложена на заказчика рассылки в случае, если рассылка осуществлялась по его инициативе.

Челябинским УФАС России при рассмотрении дела не получены документы, иные материалы о том, что ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг», как рекламораспространителем данной рассылки СМС-сообщений с рекламой «L&M» приняты меры по идентификации абонента +7-921-***-**-92, а также о принадлежности телефонного номера +7-921-***-**-92 лицу, зарегистрировавшегося в информационной системе ФМСМ от 19.03.2016 и давшего согласие на предоставление информации любым способом непосредственно перед направлением рекламы «L&M» по сетям электросвязи посредством СМС-сообщения, например, запрос абоненту телефонного номера +7-921-***-**-92 перед направлением рекламной информации на его номер о принадлежности номера в форме предварительного звонка или смс-сообщения, о возможности направления рассылки рекламного характера и так далее.

Условие о предварительном согласии абонента на распространение рекламы по сетям электросвязи следует из части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», что также не было соблюдено ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» при рассылке рекламного сообщения.

Таким образом, с учетом того, что абоненты имеют возможность смены телефонных номеров, а также при условии, что нормы законодательства Российской Федерации о рекламе предполагают направление рекламы посредством использования сетей электросвязи только с предварительного согласия абонента, ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг», являясь заказчиком рассылки СМС-сообщений с рекламой от отправителя под буквенным обозначением «L&M», могло принять все возможные меры по установлению принадлежности телефонного номера +7-921-***-**-92 конкретному лицу, а также по получению предварительного согласия абонента на распространение рекламы. Такие меры в полном объеме ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» не приняты, в связи с чем допущено нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», а именно заявителю (абоненту телефонного номера +7-921-***-**-92) поступило СМС-

сообщение с рекламой: «Прими участие в проекте «Больше чем путешествие» от L&M. Заходи на lmlab.ru... Курение убивает» от отправителя под буквенным обозначением «L&M» без его предварительного согласия.

Распространение ненадлежащей рекламы также установлено решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 19 октября 2016 года.

Действия ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг», выразившиеся в распространении ненадлежащей рекламы путем рассылки СМС-сообщения без предварительного согласия абонента, нарушают требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» и являются административным правонарушением, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-5 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятьсот рублей; должностных лиц – от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от ста до пятисот тысяч рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности за административное правонарушение, предусмотренное статьей 14.3 КоАП РФ, начинается со дня совершения административного правонарушения.

17 мая 2016 года заявителю на его телефонный номер <...> -921-***-**-92 поступило СМС-сообщение с рекламой от отправителя под буквенным обозначением «L&M» без его предварительного согласия, соответственно, срок привлечения к административной ответственности, рекламодателя данной рекламы, ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» истекает 17 мая 2017 года.

Статья 1.5. КоАП РФ устанавливает, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Статьей 2.1 КоАП РФ установлено, что 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 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 настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

В силу пункта 16.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 2 июня 2004 г. № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» форма вины (статья 2.2 КоАП РФ) юридического лица в КоАП РФ не выделяется. Следовательно, 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). Обстоятельства, указанные в части 1 или части 2 статьи 2.2 КоАП РФ, применительно к юридическим лицам установлению не подлежат.

Материалами дела установлено, что ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» в отсутствие объективно непреодолимых препятствий, имело возможность выполнить мероприятия по контролю за распространением рекламы путем рассылки СМС-сообщения без предварительного согласия абонента, однако ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» не были приняты соответствующие меры, что доказывает факт наличия у ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» вины в совершении вменяемого обществу нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Вина ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» выразилась в ненадлежащем исполнении обязанности по получению предварительного согласия абонента на рассылку СМС-сообщений с рекламой: «Прими участие в проекте «Больше чем путешествие» от L&M. Заходи на lmlab.ru... Курение убивает», в результате чего были нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Наличие обстоятельств, объективно препятствующих надлежащему соблюдению ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» требований законодательства РФ о рекламе, Челябинским УФАС России не выявлено.

У ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» отсутствовали препятствия, и имелась возможность для соблюдения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно – для соблюдения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе». ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» не приняло необходимых и достаточных мер по соблюдению законодательства Российской Федерации о рекламе.

При таких обстоятельствах ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» признается виновным в совершении административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Обстоятельств, исключающих вину ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» в совершении данного административного правонарушения, а также обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении при совершении данного административного правонарушения, не установлено.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, не установлено.

В соответствии с частью 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ при наличии исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, имущественным и финансовым положением привлекаемого к административной ответственности юридического лица, судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дела об административных правонарушениях либо жалобы, протесты на постановления и (или) решения по делам об административных правонарушениях, могут назначить наказание в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного соответствующей статьей или частью статьи раздела II настоящего Кодекса, в случае, если минимальный размер административного штрафа для юридических лиц составляет не менее ста тысяч рублей.

ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» на момент вынесения постановления о наложении штрафа по делу № 05-14.3ч.1/17 об административном правонарушении не привлечено к административной ответственности по статье 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, 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.

Должностное лицо, рассматривающее дело об административном правонарушении, считает, что наложение минимального размера административного штрафа за совершенное правонарушение соответствует принципам законности, справедливости и соразмерности и не нарушает права и законные интересы Заявителя.

С учетом изложенного, ему может быть назначено минимальное наказание, предусмотренное санкцией части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, а именно – административный штраф в размере пятидесяти тысяч рублей.

Руководствуясь статьями 4.1, 23.48, 29.9, 29.10, а также статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать общество с ограниченной ответственностью «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» (ОГРН 1027739037094, ИНН 7710298176, КПП 770201001, зарегистрированное межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 46 по г. Москве 01.01.2008 по адресу: 127051, г. Москва, Цветной Бульвар, д. 2) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Применить к ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг»

административное наказание в виде административного штрафа за нарушение требований части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в размере **50 000 (пятьдесят тысяч) рублей**.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти 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.

Сумма штрафа должна быть перечислена в доход федерального бюджета по следующим реквизитам: КБК 16111626000016000140, ОКТМО 75701000 на счет органа федерального казначейства: УФК по Челябинской области (для Челябинского УФАС России), отделение Челябинск, БИК 047501001, р/с 40101810400000010801, ИНН 7453045147, КПП 745301001.

В силу части 1 статьи 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

Согласно части 5 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении шестидесяти 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 настоящего Кодекса, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в Арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

После уплаты штрафа копии документов, свидетельствующих об уплате

административного штрафа, просим представить в Челябинское УФАС России по факсу (351) 263-18-39 либо по адресу г. Челябинск, пр. Ленина, д. 59, каб. 320.