

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении наказания по делу об административном правонарушении

27 июня 2019 года

№ 039/04/14.3-335/2019

г. Калининград

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области (далее – Калининградское УФАС России, Управление) Г (г. Калининград, ул. Барнаульская, 4), рассмотрев протокол и другие материалы дела об административном правонарушении № 039/04/14.3-335/2019, возбужденного ведущим специалистом-экспертом правового отдела Калининградского УФАС России – К, по признакам совершения административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в отношении

ООО «Мобиконт»

(115280, г. Москва, ул. Ленинская Слобода, д. 19, комната 21Д1; ИНН 7705986106, ОГРН 1127746375888)

в отсутствие законного представителя лица, привлекаемого к административной ответственности,

УСТАНОВИЛ:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области 06.08.2018 поступили обращения по вопросу распространения смс-рекламы с признаками нарушения законодательства о рекламе от абонента «SHENGEN» (смс-центр +79184330000).

По результатам рассмотрения дела, решением Комиссии № Р-08/2018 от 08.11.2018, ООО «Мобиконт» (далее – Общество) признано нарушившим требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

По итогам административного расследования 20.06.2019 в отсутствие законного представителя лица, привлекаемого к административной ответственности, составлен протокол об административном правонарушении по факту совершения ООО «Мобиконт» административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Определением должностного лица Калининградского УФАС России от 20.06.2019 рассмотрение дела об административном правонарушении № 039/04/14.3-335/2019 назначено на 27.06.2019 в 16 часов 00 минут.

Копии указанных протокола и определения направлены лицу, привлекаемому к административной ответственности, заказным почтовым отправлением с уведомлением по месту нахождения, а также по электронной почте по адресу <адрес>.

В назначенное время явился законный представитель Общества не явился,

защитника Общество не направило.

Изучив протокол и материалы дела об административном правонарушении № 039/04/14.3-335/2019, нахожу вину ООО «Мобиконт» в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, выразившегося в распространении рекламы без предварительного согласия абонента мобильной связи, установленной и доказанной, исходя при этом из следующего.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 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.

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.

Пункт 2 статьи 3 Закона о рекламе определяет, что объектом рекламирования является товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама, а пункт 3 статьи 3 - товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

Так, в случае направления посредством смс-сообщения информации, содержащей сведения о товарах, услугах, такая информация также является рекламой, так как она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера и представляют интерес для неопределенного круга лиц и, соответственно, являются рекламой.

В силу 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. 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.

Пункт 21.1 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи) закрепляет понятие рассылки по сети подвижной радиотелефонной

связи, под которой понимается автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи.

Поскольку Закон о связи не содержит исключений из информации, которая может распространяться с помощью рассылки, указанное понятие рассылки включает в себя, в том числе рассылку сообщений рекламного характера.

Статья 44.1 Федерального закона «О связи» устанавливает порядок осуществления рассылки. Соответственно, при осуществлении рассылок по сетям электросвязи сообщений рекламного характера с «коротких» и «буквенных» номеров, а также автоматических рассылок должны соблюдаться требования статьи 44.1 Закона о связи.

Согласно части 1 статьи 44.1 Закона о связи рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи 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 или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

В соответствии с данной нормой согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования).

В соответствии с частью 2 статьи 44.1 Закона о связи рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки оператором связи.

По запросу Управления Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области ПАО «МТС» представлена информация, согласно которой отправителем смс-сообщения содержания: «Визы шенген до 5 лет, национальные визы, ПМЖ, ВНЖ в Европе тел: 524145» является ООО «Мобиконт» (ИНН 7705986106) на основании договора № mts/mb/1 от 12.12.2017, заключенного между ООО «Мобиконт» и ПАО «МТС», как оператором связи.

Согласно пунктам 1.2 и 2.1 Договора оператор связи (ПАО «МТС») оказывает заказчику рассылки (ООО «Мобиконт») услугу по передаче коротких текстовых сообщений от заказчиков рассылки пользователям. На основании пункта 3.3.3 Договора Заказчик рассылки до начала оказания услуг рассылки обязан получить

от пользователей предварительное согласие на получение пользователями смс-сообщений путем регистрации пользователя в информационных системах заказчика рассылки. Согласно пункту 3.3.16 договора заказчик рассылки до начала оказания услуги рассылки принимает на себя обязательство обеспечить наличие согласий от пользователей, которые требуется оформлять надлежащим образом в соответствии с действующим законодательством.

Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе за нарушение статьи 18 данного закона ответственность несет рекламодатель.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламодателем рекламы содержания: «Визы шенген до 5 лет, национальные визы, ПМЖ, ВНЖ в Европе тел: 524145» в 11.07.2018 в 10 часов 31 минуту и 05.07.2018 в 12 часов 52 минуты на абонентский номер <...> является ООО «Мобиконт».

Таким образом, рекламодателем – ООО «Мобиконт» при распространении рекламы «Визы шенген до 5 лет, национальные визы, ПМЖ, ВНЖ в Европе тел: 524145» 11.07.2018 в 10 часов 31 минуту и 05.07.2018 в 12 часов 52 минуты посредством смс-сообщения нарушено требование части 1 статьи 18 Закона о рекламе, поскольку реклама распространялась без предварительного согласия абонента мобильной связи, что является нарушением части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, 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.

Место совершения административного правонарушения: г. Калининград.

Время совершения административного правонарушения: 11.07.2018.

По итогам рассмотрения дела № 039/04/14.3-335/2019 обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.3 КоАП РФ, не выявлено.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.2 КоАП РФ, также не выявлено.

Согласно статье 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченное решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности. Оценка деяния на предмет выявления его малозначительности – прерогатива правоприменителя, который при ее осуществлении не может руководствоваться произвольными подходами. При

применении конкретной нормы, закрепленной в статье 2.9 КоАП РФ и прямо не предусматривающей критерии оценки следует, прежде всего, принимать во внимание принципы и цели юридической ответственности. Обязателен комплексный анализ конкретной нормы в системном единстве с иными положениями законодательства, а также влияние допущенных нарушений на состояние общества.

Таким образом, малозначительность правонарушения может иметь место лишь при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Существенная угроза охраняемым общественным отношениям может выражаться не только в наступлении каких-либо материальных последствий правонарушения, но и в пренебрежительном отношении лица, привлеченного к административной ответственности, к исполнению своих обязанностей.

Наступление последствий или их отсутствие, с учетом формального состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, правового значения не имеют.

Учитывая объект противоправного посягательства, характер совершенных действий и другие обстоятельства, характеризующие противоправность деяния, прихожу к выводу о том, что допущенное ООО «Мобиконт» правонарушение не может быть признано малозначительным. Иное противоречило бы одному из важнейших принципов законодательства – неотвратимости наказания за совершенное правонарушение, что провоцирует правонарушителя на пренебрежительное отношение к Закону и дальнейшее совершение аналогичных правонарушений.

Согласно выписке из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства № ЮЭ9965-19-6112540 от 21.06.2019, ООО «Мобиконт» является микропредприятием.

В соответствии с частью 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 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

Согласно информации, размещённой в базе решений ФАС России (<https://br.fas.gov.ru/to/buryatskoe-ufas-rossii/b00e2203-2a2f-4aff-94e8-d7b057f54feb/>), ООО «Мобиконт» привлекалось к административной ответственности за нарушение части 1 статьи 14.3 КоАП РФ Бурятским УФАС России по делу № 05-14/06-2019, которым Обществу было назначено наказание в виде штрафа в размере 100 000 рублей с учётом того, что ООО «Мобиконт» ранее привлекалось

Омским УФАС России за однородное правонарушение постановлением по делу № 06-07/96-2018/14.3 от 22.11.2018 за нарушение части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, которым была вынесена мера административного наказания в виде предупреждения, поскольку общество является субъектом малого и среднего предпринимательства.

С учетом изложенных обстоятельств, считаю возможным назначить ООО «Мобиконт» наказание в виде штрафа в размере 100 000 рублей.

На основании вышеизложенного, руководствуясь частью 1 статьи 14.3, статьями 23.48, 29.9 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать **общество с ограниченной ответственностью «Мобиконт»** (115280, г. Москва, ул. Ленинская Слобода, д. 19, комната 21Д1; ИНН 7705986106, ОГРН 1127746375888) **виновным** в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. Назначить **ООО «Мобиконт»** наказание в виде административного штрафа в размере **100 000 (сто тысяч)** рублей.

Заместитель руководителя

Г

Отметка о вручении (направлении) копии постановления согласно статье 29.11 КоАП РФ

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

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении, совершенном юридическим лицом или лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, обжалуется в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством.

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.

На основании части 1 статьи 32.2 КоАП РФ 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 КоАП РФ.

Частью 5 статьи 32.2 КоАП РФ предусмотрено, что при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении срока, указанного в части 1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном Федеральным законодательством.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок, предусмотренный КоАП РФ, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа либо административный арест на срок до 15 суток.