Постановление

о наложении штрафа по делу № 012/04/14.3-439/2019 **об**

административном правонарушении

«18» октября 2019 года г. Йошкар-Ола

Заместитель руководителя – начальник отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл, рассмотрев протокол от «03» сентября 2019 года и материалы дела № **012/04/14.3-166/2019** об административном правонарушении, возбужденного в отношении должностного лица ООО «Мобиконт» - генерального директора Р. по факту нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), выразившегося в распространении ненадлежащей смс-рекламы «Мужская скидка для всех! ФИТНЕС+БАССЕЙН год/7900р до23.02: 8…», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

в отсутствии Р. и Ш. (заявлено ходатайство о рассмотрении в отсутствии лица), надлежащим образом уведомленных о дате, времени, месте рассмотрения дела об административном правонарушении,

УстановилА:

Марийским УФАС России возбуждено дело об административном правонарушении № **012/04/14.3-166/2019** в отношении должностного лица ООО «Мобиконт» - генерального директора Р. по факту нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Копия определения о возбуждении дела с указанием даты, времени, места составления протокола об административном правонарушении направлена по адресам места регистрации потерпевшего и лица, привлекаемого к административной ответственности. Письмом от 27.08.2019 № 40 Р. представил письменные пояснения в ответ на определение о возбуждении дела.

Протокол об административном правонарушении от «03» сентября 2019 года

составлен ведущим специалистом-экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России в соответствии со статьями 28.2, 28.3 КоАП РФ в отсутствии лиц, участвующих в деле.

Копия протокола № 012/04/14.3-439/2019 об административном правонарушении с указанием даты, времени, места рассмотрения дела об административном правонарушении направлена по адресам мест регистрации лиц, участвующих в деле.

В связи с отсутствием доказательств надлежащего извещения лиц, участвующих в деле, определением от 18.09.2019 рассмотрение дела отложено на 09 октября 2019 года в 13 час. 00 мин.

В связи с необходимостью надлежащего уведомления лиц, участвующих в деле, определением по делу об административном правонарушении № 012/04/14.3-439/2019 от 09.10.2019 рассмотрение дела отложено на 18 октября 2019 года в 13 час. 00 мин. Копия указанного определения направлена по адресам мест регистрации лиц, а также по электронным адресам и посредством телеграммы с указанием даты, времени, места рассмотрения дела об административном правонарушении.

Таким образом, на момент рассмотрения дела № 012/04/14.3-439/2019 об административном правонарушении лицо, привлекаемое к административной ответственности, и потерпевший надлежащим образом извещены о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении.

Событие административного правонарушения выразилось в следующем.

В Марийское УФАС России в порядке переадресации из Федеральной антимонопольной службы России поступило заявление от 21.02.2019 года вх. №28-Ш.

В заявлении указано о распространении смс-рекламы без получения предварительного согласия абонента на телефонный номер <...> … следующего содержания: «Мужская скидка для всех! ФИТНЕС+БАССЕЙН год/7900р до23.02: 8…». Сообщение отправлено 20.02.2019 в 14 часов 22 минуты. В качестве отправителя указан буквенный идентификатор …. К заявлению приложена копия согласия Ш. на получение Федеральной антимонопольной службой России информации о детализации счета, телефонных соединениях, смс-сообщениях и иных переданных данных на абонентский номер <...> …, также скриншот с текстом рассматриваемого смс-сообщения.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе реклама - 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. 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 (письмо ФАС России от 05 апреля 2007 года исх. № АЦ/4624).

Объект рекламирования - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, 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. В рассматриваемой смс-рекламе объектом рекламирования является скидка на фитнес+бассейн.

Информация, направленная гр. Ш. в виде смс-сообщения, не обращена к конкретному потребителю, из текста смс-сообщений не следует, что оно было адресовано каким-либо определенным лицам, смс-сообщение распространено посредством подвижной радиотелефонной связи, сведения в нем направлены на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Таким образом, информация, поступившая Ш. содержит следующие признаки рекламы: смс-сообщение распространенно посредством подвижной радиотелефонной связи, информация была адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (соответствующим услугам), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Согласно части 1 статьи 18 Закон 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.

Марийским УФАС России направлен запрос о предоставлении информации оператору связи Ш. ПАО «МТС».

В письменных пояснениях ПАО «МТС» представило договор об оказании услуг связи «МТС» № 5346741 от 29.05.2003 с абонентом, которому выделен номер <...> …. В указанном договоре отсутствует согласие от Ш. на получение рекламных смс-сообщений.

Также ПАО «МТС» сообщило, что согласно данных автоматизированной системы общества, направление рассматриваемого смс-сообщения 20.02.2019 в 14 часов 22 минуты на абонентский номер было осуществлено ООО «Мобиконт» (ИНН 7705986106, юридический адрес: 115280, г. Москва, ул. Ленинская Слобода, д. 19, комн. 21Д1) в рамках договора об оказании услуг связи «МТС» №mts/mh/1 от 12.12.2017.

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.

Согласно пункту 3.3.2 договора заказчик рассылки обязуется осуществлять рассылку сообщений только абонентам МТС, являющимися пользователями заказчика рассылки. Заказчик до начала оказания услуг рассылки обязан получить от пользователей предварительное согласие на получение пользователями смс-сообщений путем регистрации пользователя в информационных системах заказчика рассылки.

Вместе с тем, ООО «Мобиконт» в письменных пояснениях от 25.03.2019 вх. № 2363 указало, что телефонный номер <...> … ошибочно попал в список абонентов, которым предназначалась смс-рассылка, путем неправильного набора цифр.

Следовательно, согласие Ш. на получение рекламного смс-сообщения у ООО «Мобиконт» отсутствовало.

Таким образом, действия ООО «Мобиконт» при отправке смс-сообщения Ш. нарушают часть 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии со статьей 38 Закона о рекламе ответственность, за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе несёт рекламораспространитель.

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

Таким образом, ООО «Мобиконт» является рекламораспространителем рассматриваемой рекламы и должно соблюдать требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Ответственность за данное нарушение предусмотрена статьей 14.3 КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

В силу части 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Согласно пункту 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.

В силу статьи 2.2 КоАП РФ 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.

Под должностным лицом в КоАП РФ следует понимать лицо – руководителя, работника организации, совершившее административное правонарушение в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций.

Организационно-распорядительные функции включают в себя руководство коллективом, расстановку и подбор кадров, организацию труда или службы подчиненных, поддержание дисциплины, применение мер поощрения и наложение дисциплинарных взысканий и иные.

К административно-хозяйственным функциям могут быть, в частности, отнесены полномочия по управлению и распоряжению имуществом и денежными средствами, находящимися на балансе и банковских счетах организаций и учреждений, воинских частей и подразделений, а также совершение иных действий: принятие решений о начислении заработной платы, премий, осуществление контроля за движением материальных ценностей, определение порядка их хранения и т.п.

Письмом от 30.05.2019 № 28 ООО «Мобиконт» представило сведения о должностном лице, ответственным за рассматриваемое правонарушение, в соответствии с которым, ответственным лицом общества является генеральный директор Р.

Антимонопольным органом установлено, что Р. при должной внимательности и осмотрительности при размещении рекламы мог предвидеть последствия - возможность нарушения законодательства о рекламе, имел возможность выполнить возложенную на него обязанность, и предотвратить совершение административного правонарушения, но не предпринял всех зависящих от него мер по соблюдению действующего законодательства о рекламе.

Антимонопольный орган, на основе собранных по делу доказательств, приходит к выводу, что вина Р. в нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе установлена.

Место совершения административного правонарушения: Город Москва.

Время совершения административного правонарушения: 20.02.2019 – дата направления ненадлежащей рекламной информации.

Состав административного правонарушения, совершенного Р., образуют:

- объект административного правонарушения - установленный порядок производства, размещения и распространения рекламы;

- объективная сторона — действия Р., направленные на доведение рекламного смс-сообщения до абонента Ш. без его согласия;

- субъект правонарушения – Р.;

- субъективна сторона - виновное совершение административного правонарушения, так как у Р. имелась возможность соблюдения законодательства о рекламе, но им не были приняты все зависящие от него меры по его соблюдению.

Следовательно, установлено, что имело место событие административного правонарушения и факт его совершения Р. Кроме того, имелись основания для составления протокола об административном правонарушении, юридические признаки (противоправность, виновность, наказуемость) и все элементы состава административного правонарушения, предусмотренные нормой права (объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона).

Обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении (ст. 24.5 КоАП РФ) не установлено.

Дополнительно должностным лицом Марийского УФАС России исследован во прос о малозначительности.

Согласно статье 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные ре шить дело об административном правонарушении, могут

освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и огра ничиться устным замечанием.

Как разъяснил Верховный Суд Российской Федерации в пункте 21 постановления Пленума от 24.03.2005 №5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений. При этом такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, характеризующими малозначительность правонарушения.

По смыслу статьи 2.9 КоАП РФ оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству. Таким образом, административные органы обязаны установить не только формальное сходство содеянного с признаками того или иного административного правонарушения, но и решить вопрос о социальной опасности деяния.

Действия Р. содержат нарушение законодательства о рекламе и свидетельствуют о пренебрежительном отношении юридического лица к исполнению своих обязанностей по соблюдению норм в сфере законодательства о рекламе.

Таким образом, оценив характер и конкретные обстоятельства совершенного правонарушения, роль правонарушителя, должностное лицо Марийского УФАС России пришло к выводу о том, что совершенное Р. правонарушение несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям, в связи с чем, отсутствуют основания для признания его малозначительным.

По смыслу части 2 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания физическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Марийское УФАС России в качестве отягчающего обстоятельства признает неоднократное привлечение Р. за однородные административные правонарушения. Так, Р. был привлечен к административной ответственности

по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ: постановление Новосибирского УФАС России от 28.06.2019 № 054/04/14.3-902/2019 (предупреждение), постановление УФАС по Московской области от 27.05.2019 № 050/04/14.3-1889/2019 (штраф 4 000 руб. оплачен 17.07.2019).

Таким образом, учитывая обстоятельства, отягчающие административную ответственность, должностное лицо Марийского УФАС России считает возможным назначить Р. административное наказание в виде штрафа в пределах санкции ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ в сумме 5 000 (пяти тысяч) рублей.

Основания для применения положений статьи 4.1.1 КоАП РФ отсутствуют.

Руководствуясь ст. 2.1, 2.2, 2.10, 4.1, 4.2, 4.3, ч. 1 ст. 14.3, 23.48, ч. 1 ст. 29.9, 29.10 КоАП РФ, статьями 25, 33, 38 Закона о рекламе,

ПостановилА:

Привлечь Р. к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить наказание в виде штрафа в размере **5 000 (пяти тысяч) рублей.**

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Реквизиты счетов для перечисления штрафа:

администратор поступлений в бюджет – Марийское УФАС России

ИНН 1215026787 КПП 121501001 ОКТМО 88701000

наименование получателя – УФК по Республике Марий Эл (Марийское УФАС России)

Банк получателя - Отделение — НБ Республика Марий Эл

БИК банка 048860001, счет получателя 40101810922020016001,

КБК 161 1 16 26000 01 6000 140

УИН 16100500000000271278

Согласно части 5 статьи 32.2 КоАП РФ при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении шестидесяти дней со срока, указанного в части 1 данной статьи должностное лицо, вынесшие постановление, направляют соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, его учреждения, структурного подразделения или территориального органа, а также иного государственного органа, уполномоченного осуществлять производство по делам об административных правонарушениях, составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренный частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП Р Ф неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

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

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП Р Ф 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.

Заместитель руководителя-

начальник отдела