

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу № 07-14.3ч.1/16

об административном правонарушении

10 февраля 2016 года

г. Челябинск

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области, <...>, рассмотрев материалы административного дела № 07-14.3ч.1/16, возбужденного в отношении директора по организационной работе с совершеннолетними потребителями ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» <...> _____ года рождения, место рождения: _____, зарегистрирован по адресу: _____

_____, паспорт <...> серия <...> номер <...> выдан: _____, дата выдачи: _____ (далее - <...>) по факту распространения рекламы путем рассылки СМС-сообщений от отправителя без предварительного согласия абонента, с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

в отсутствие лица, в отношении которого возбуждено административное дело, заявившего ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие,

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

исследовав материалы дела,

УСТАНОВИЛ:

18 февраля 2015 года заявителю на его телефонный номер <...> поступили СМС-сообщения с рекламой от отправителя под буквенным обозначением «MyChesterfield» без его предварительного согласия.

Информация, поступившая 18 февраля 2015 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 конкретному товару с наименованием «Chesterfield», его продвижение на рынке, реализуемого компанией ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг».

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 видов деятельности в выписке из ЕГРЮЛ ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» среди прочих указаны рекламная деятельность, а также деятельность по оптовой торговле табачными изделиями.

Согласно пункту 4.8.2 договора от 13.04.2006 № 2006-MD-2 ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» поручает ООО «Ителла Коннекшнз» обработку персональных данных совершеннолетних потребителей табачной продукции в целях осуществления ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» контактов с совершеннолетними потребителями табачной продукции в отношении направления информации и информационных материалов, относящихся к табачным изделиям, иной информации посредством электронной связи или иным

способом (включая почту, электронную почту, СМС-сообщения).

Часть 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» устанавливает, что рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, направление рекламы, содержащей сведения о табачной продукции Chesterfield по сетям электросвязи, согласно пункту 4.8.2 договора от 13.04.2006 № 2006-MD-2, осуществляет ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг», являющийся рекламодателем указанной рассылки.

Сведений (документов) о том, что непосредственно перед направлением ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» получено согласие абонента телефонного номера <...> на рассылку СМС-сообщений в Челябинское УФАС России не представлено.

Как следует из пояснений ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» от 11 августа 2015 года, представленных в соответствии с определением Челябинского УФАС России от 25 мая 2015 года, Обществом такое согласие перед направлением СМС-сообщений не получено ввиду того, что лицо, заполнившее анкету от 24 апреля 2014 года не отзывало согласие, которое дано им при ее заполнении.

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.

ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» не приняты все достаточные меры по соблюдению требований статьи 44.1 Федерального закона «О связи» при направлении СМС-сообщений с рекламой «Chesterfield» на номер абонента <...>.

Как следует из анкеты, предоставленной ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг», она заполнена 24 апреля 2014 года, при этом сообщения направлены 18 февраля 2015 года.

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.

Условие о предварительном согласии абонента на распространение рекламы по сетям электросвязи следует из части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

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 «Chesterfield» на основании договора от 13 апреля 2006 года № 2006-MD-2, могло принять все возможные меры по установлению принадлежности телефонного номера <....> 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 +<....>) поступили СМС-сообщения с рекламой «Chesterfield» 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 13 августа 2015 года.

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

Рекламораспространителем является ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» как лицо, осуществляющее распространение рекламы по сетям электросвязи на основании договора от 13.04.2006 № 2006-MD-2.

Таким образом, действия ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг», выразившиеся в получении предварительного согласия абонента перед направлением ему СМС-сообщения с рекламой, являются нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», ответственность за данное правонарушение 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.

19 января 2016 года должностным лицом Челябинского УФАС России в отношении директора по организационной работе с совершеннолетними потребителями ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» <....> был составлен протокол об административном правонарушении и возбуждено дело об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Поводом к возбуждению административного дела послужило обнаружение должностным лицом Челябинского УФАС России достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения.

Согласно части 1 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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 части 3 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

В соответствии с примечанием к статье 2.4. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях руководители организаций, совершившие административное правонарушение в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций несут административную ответственность как должностные лица.

Из материалов дела следует, что <...> назначен на должность директора по организационной работе с совершеннолетними потребителями ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» дополнением к трудовому договору от 20.06.2013. Согласно письму ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» от 02 декабря 2015 года вх. № 17890 данное лицо несет ответственность за деятельность общества как должностное лицо. Директор по организационной работе с совершеннолетними потребителями ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» обеспечивает соблюдение требований закона при взаимодействии ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» с гражданами, являющимися потребителями продукции ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг».

Согласно части 1 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

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

Материалами дела установлено, что <...> в отсутствие объективно непреодолимых препятствий, имел реальную возможность осуществить контроль за рассылкой СМС-сообщений абоненту <...> с рекламой «Chesterfield», однако им не были приняты соответствующие меры, что доказывает факт наличия у <...> вины в совершении вменяемого ему нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

<...> осознавал противоправный характер своих действий при неосуществлении контроля за рассылкой СМС-сообщений с рекламой «Chesterfield» абоненту <...>, с

нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», предвидел их вредные последствия и желал наступления таких последствий или сознательно их допускал либо относился к ним безразлично.

Срок давности привлечения к административной ответственности за административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, составляет один год со дня совершения административного правонарушения (часть 1 статьи 4.5 КоАП РФ).

18 февраля 2015 года заявителю на его телефонный номер <...> поступили СМС-сообщения с рекламой от отправителя под буквенным обозначением «MyChesterfield» без его предварительного согласия, соответственно, срок привлечения к административной ответственности, рекламодателя данной рекламы, ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» истекает 18 февраля 2016 года.

Наличие обстоятельств, объективно препятствующих надлежащему соблюдению <...> требований законодательства РФ о рекламе, Челябинским УФАС России не выявлено.

У <...> 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». Однако <...> не принял необходимых и достаточных мер по соблюдению законодательства Российской Федерации о рекламе.

При таких обстоятельствах директор по организационной работе с совершеннолетними потребителями 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 директора по организационной работе с совершеннолетними потребителями 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.

Директор по организационной работе с совершеннолетними потребителями ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» <...> заявил ходатайство о признании нарушения малозначительным, и вынесении устного замечания.

Согласно статье 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и

ограничиться устным замечанием.

В пункте 18 Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 24 марта 2005 года № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» разъяснено, что при квалификации правонарушения в качестве малозначительного необходимо исходить из конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Ходатайство директора по организационной работе с совершеннолетними потребителями ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» <....> не подлежит удовлетворению, так как малозначительность правонарушения имеет место в исключительных случаях при отсутствии существенной угрозы охраняемых общественных отношений. В данном случае ввиду неосуществления должностным лицом ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» контроля за рассылкой СМС-сообщений с рекламой «Chesterfield», были затронуты интересы потребителя, обратившегося в антимонопольный орган с заявлением о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе.

С учетом изложенного, правовых оснований применения к рассматриваемому правонарушению статьи 2.9. КоАП РФ не имеется и принимая во внимание однократное направление СМС-сообщений с рекламой «Chesterfield» абоненту номера <....> директору по организационной работе с совершеннолетними потребителями ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» <....> может быть назначено минимальное наказание, предусмотренное санкцией части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, а именно – административный штраф в размере четырех тысяч рублей.

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

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать директора по организационной работе с совершеннолетними потребителями ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» <....> _____ года

рождения, место рождения: _____, зарегистрирован по адресу: _____

_____, паспорт <...> серия <...> номер <...> выдан:

_____, дата выдачи:

_____ виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Применить к директору по организационной работе с совершеннолетними потребителями 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 **4 000 (четыре 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.

Постановление объявлено 10 февраля 2016 года в отсутствие директора по организационной работе с совершеннолетними потребителями ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» <...>, заявившего ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие.