

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об

административном правонарушении № 46/09-АДМ-2016

«25» марта 2015г.

г. Кемерово, ул. Ноградская, 5

Я, Ланцман Людмила Игоревна, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 46/09-АДМ-2016, возбужденного в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Алькор и Ко» (ИНН 7729265128, ОГРН 1027739498324, дата регистрации: 04.11.2002г., юридический адрес: 119261, г. Москва, Ленинский проспект, д. 72/2, далее – ООО «Алькор и Ко») в отсутствие представителя ООО «Алькор и Ко»,

УСТАНОВИЛА:

11.01.2016г. Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по результатам рассмотрения дела № 109/Р-2015 о нарушении законодательства о рекламе, вынесено решение о признании ООО «Алькор и Ко», нарушившим требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту – ФЗ «О рекламе»), при распространении рекламы посредством смс - сообщения без согласия абонента.

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В нарушение данной правовой нормы абонент LEtoile - ООО «Алькор и Ко» распространило рекламу посредством смс - сообщения следующего содержания «Еще круче! Купи ЛЮБОЙ, второй – БЕСПЛАТНО! В СПб, 1-30/09 letu.ru» (смс – центр 8-916-896-03-90) (01.09.2015г. в 11 часов 27 минут) без согласия абонента <...>.

Частью 4 статьи 38 ФЗ «О рекламе» установлено, что нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии

с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несёт рекламодатель.

В данном случае рекламодателем является ООО «Алькор и Ко» на основании № 0109081200 от 01.09.2008г., заключенного между ООО «Рапporto» и ООО «Алькор и Ко», в соответствии с условиями которого ООО «Рапporto» обязуется посредством технических и программных средств обеспечить передачу до абонентов смс - сообщения, сформированные и отправленные ООО «Алькор и Ко».

Административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламодателем, рекламопроизводителем требований законодательства Российской Федерации о рекламе установлена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, согласно которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 статьи 14.3 КоАП РФ, частью 4 статьи 14.3.1 статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ, влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Действия ООО «Алькор и Ко», выразившиеся в нарушении требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс - сообщения 01.09.2015г. в 11 часов 27 минут следующего содержания: «Еще круче! Купи ЛЮБОЙ, второй – БЕСПЛАТНО! В СПб, 1-30/09 letu.ru» от абонента L'etoile (смс – центр 8-916-896-03-90) без согласия абонента (<...>), подлежат квалификации как действия, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Время совершения ООО «Алькор и Ко» административного правонарушения: 01.09.2015г. в 11 часов 27 минут.

27.01.2016г. уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания протокола на 16.02.2016г. в 08 часов 40 минут. Уведомление было направлено по юридическому адресу ООО «Алькор и Ко» согласно выписке из ЕГРЮЛ заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с пометкой от 04.02.2016г. «вручение адресату» имеется в материалах дела).

16.02.2016г. состоялась процедура составления и подписания протокола № 46/09-АДМ-2016 об административном правонарушении в отсутствие представителя ООО «Алькор и Ко».

16.02.2016г. определением о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 46/09-АДМ-2016 были назначены дата, время и место рассмотрения данного дела на 26.02.2016г. на 08 часов 50 минут. Копии определения и протокола были направлены в адрес ООО «Алькор и Ко» заказным письмом с уведомлением о вручении.

26.02.2016г. на рассмотрение дела № 46/09-АДМ-2016 об административном правонарушении законный представитель ООО «Алькор и Ко» не явился, защитника не направил. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «Алькор и Ко» о дате, времени и месте рассмотрения дела № 46/09-АДМ-2016 об административном правонарушении Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 26.02.2016г. рассмотрение дела № 46/09-АДМ-2016 об административном правонарушении было отложено на 25.03.2016г. в 08 часов 40 минут. Копия определения об отложении дела об административном правонарушении была направлена в адрес ООО «Алькор и Ко» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с пометкой от 09.03.2016г. «получено адресатом, Москва» имеется в материалах дела, корреспонденция направлялась по юридическому адресу ООО «Алькор и Ко» согласно выписке из ЕГРЮЛ).

15.03.2016г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «Алькор и Ко» (исх. б/н от 14.03.2016г.), из которых следует, что ООО «Алькор и Ко» не подлежит привлечению к ответственности, предусмотренной частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ по следующим основаниям:

1) отсутствует вина юридического лица. В соответствии с частями 1,4 статьи 1.5 КоАП РФ, лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина. Неустранимые сомнения в виновности толкуются в пользу этого лица. Частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ установлено, что юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению. Представленная ООО «Алькор и Ко» в дело № 109/Р-2015 копия анкеты владельца накопительной дисконтной карты «Л'ЭТУАЛЬ», с указанным в ней абонентский номером <...> и заполненная от имени <...>, свидетельствует о предпринятых ООО «Алькор и Ко» мерах для предотвращения нарушения ФЗ «О рекламе», поскольку ООО «Алькор и Ко» добросовестно полагало, что лицо, указавшее в анкете номер телефона, является его абонентом. Какие – либо сведения, исходя из которых ООО «Алькор и Ко» могло бы усомниться в добросовестности покупателя и предположить, что тот предоставляет недостоверную информацию у ООО «Алькор и Ко» отсутствовали.

2) по мнению ООО «Алькор и Ко» наличие состава административного правонарушения обладает признаками малозначительности в соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ, а предусмотренный статьей 14.3 КоАП РФ размер административного штрафа на юридическое лицо несоразмерен факту правонарушения. По смыслу статьи 2.9 КоАП РФ оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо с угрозой причинения вреда личности, обществу или государству. Возможность или невозможность квалификации деяния в качестве малозначительного не может быть установлена абстрактно – только на том основании, что в соответствующей статье особенной части КоАП РФ ответственность не ставится в зависимость от наступления каких – либо последствий. ООО «Алькор и Ко» относится к выполнению требований законодательства со всей ответственностью. Направление смс – сообщения

абоненту не было результатом пренебрежительного отношения ООО «Алькор и Ко» к возложенным на него законодательством обязанностям. ООО «Алькор и Ко» не занимается рассылкой СПАМа и рекламирует исключительно свои товары и услуги. В направленном смс – сообщении не рекламируются какие – либо работы, услуги, представляющие опасность для жизни и здоровья граждан и для общества в целом, информация не содержит каких – либо указаний, умаляющих достоинство товаров, услуг, схожих с рекламируемыми товарами и услугами. Содержание смс – сообщения носило информационный характер о периоде скидок для постоянных клиентов ООО «Алькор и Ко». В настоящий момент рассылка смс – сообщения на абонентский номер <...> со стороны ООО «Алькор и Ко» прекращена.

3) 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 2 настоящего Кодекса, в случае, если минимальный размер административного штрафа для юридических лиц составляет не менее ста тысяч рублей. На основании части 3.3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания в соответствии с частью 3.2 настоящей статьи размер административного штрафа не может составлять менее половины минимального размера административного штрафа, предусмотренного для юридических лиц соответствующей статьей или частью статьи раздела 2 настоящего Кодекса.

Также ООО «Алькор и Ко» письменно заявило ходатайство о рассмотрении дела № 46/09-АДМ-2016 об административном правонарушении в отсутствие представителя ООО «Алькор и Ко».

25.03.2016г. состоялось рассмотрение дела № 46/09-АДМ-2016 об административном правонарушении в отсутствие законного представителя, защитника ООО Алькор и Ко», извещенного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Изучив материалы дела № 46/09-АДМ-2016 об административном правонарушении, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области приходит к следующим выводам:

Действия ООО «Алькор и Ко», выразившиеся в нарушении требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс – сообщения 01.09.2015г. в 11 часов 27 минут следующего содержания: «Еще круче! Купи ЛЮБОЙ, второй – БЕСПЛАТНО! В СПб, 1-30/09 letu.ru» от абонента LEtoile (смс – центр 8-916-896-03-90) без согласия абонента (<...>), подлежат квалификации как действия, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 статьи 14.3 КоАП РФ, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ, влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Согласно статье 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.

Исходя из смысла данной нормы, лицо не подлежит ответственности в том случае, если будет доказано, что соблюдение норм и правил было невозможно в силу чрезвычайных событий и обстоятельств, которые данное лицо не могло ни предвидеть, ни предотвратить при соблюдении той степени заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась.

По информации ООО «Алькор и Ко», телефонный номер <...> -911-778-55-20 принадлежит <...>, которая 17.09.2011 г., заполнив соответствующую анкету, выразила свое согласие на получение смс – сообщений рекламного характера. Однако, из ответа, представленного в адрес Кемеровского УФАС России ПАО «МТС» (исх. № С301/04114 от 01.12.2015г.), следует, что телефонный номер <...> -911-778-55-20 с 06.10.2006г. зарегистрирован на <...>, который является заявителем по делу № 109/Р-2015, по результатам рассмотрения которого было возбуждено данное дело об административном правонарушении.

ООО «Алькор и Ко» документально не подтвердило наличие чрезвычайных событий и обстоятельств, не позволивших распространить рекламу с соблюдением требований законодательства Российской Федерации о рекламе.

Таким образом, у ООО «Алькор и Ко» имелась возможность для соблюдения предусмотренных законом требований, тем не менее, данным юридическим лицом всех зависящих мер по соблюдению законодательства Российской Федерации предпринято не было.

Следовательно, действия ООО «Алькор и Ко», выразившиеся в нарушении требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс - сообщения 01.09.2015г. в 11 часов 27 минут следующего содержания: «Еще круче! Купи ЛЮБОЙ, второй – БЕСПЛАТНО! В СПб, 1-30/09 letu.ru» от абонента LEtoile (смс – центр 8-916-896-03-90) без согласия абонента (<...>), следует признать виновными.

Факт совершения административного правонарушения ООО «Алькор и Ко» подтверждается протоколом по делу № 46/09-АДМ-2016 от 16.02.2016г.

Срок давности привлечения ООО «Алькор и Ко» к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ за нарушение законодательства о рекламе, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

При рассмотрении данного дела заместителем руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области были учтены характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, рассмотрен вопрос о наличии, отсутствии обстоятельств, смягчающих административную ответственность, и обстоятельств, отягчающих административную ответственность.

В части 1 статьи 4.2 КоАП РФ перечислен перечень закрепленных смягчающих вину обстоятельств, включая добровольное прекращение противоправного поведения лицом, совершившим административное правонарушение; добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим контроль (надзор).

При этом, в соответствии с [пунктом 2 статьи 4.2](#) КоАП РФ судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дело об административном правонарушении, могут признать смягчающими обстоятельства, не указанные в настоящем [Кодексе](#) или в законах субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области также считает возможным, с учетом положений ч. 2 ст. 4.2 КоАП РФ признать в качестве обстоятельства, смягчающего вину ООО «Алькор и Ко» совершение административного правонарушения впервые.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность ООО «Алькор и Ко» за совершение административного правонарушения, не установлено (ст. 4.3 КоАП РФ).

Основания для применения статьи 2.9 КоАП РФ и освобождения от административной ответственности в связи с малозначительностью допущенного правонарушения не усматриваются.

В соответствии со статьей 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 и ограничиться устным замечанием.

Понятие «малозначительность административного правонарушения» является оценочным его содержание не конкретизировано ни в одном нормативном акте.

При этом оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству. Понятие малозначительности административного правонарушения является категорией оценочной и определяется в каждом конкретном случае с учетом выявленных обстоятельств.

В данном случае (по вмененному составу правонарушения) существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается не в наступлении каких-либо материальных последствий правонарушения, а в неисполнении ООО «Алькор и Ко»

своих обязанностей, предусмотренных формальными требованиями ФЗ «О рекламе», что посягает на установленный порядок в области распространения рекламы.

Оценивая собранные по делу доказательства, временно исполняющая обязанности руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области находит вину ООО «Алькор и Ко» доказанной, а действия верно квалифицированными по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и назначает административное наказание ООО «Алькор и Ко» в пределах санкции, определенной вышеназванной правовой нормой.

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Признать общество с ограниченной ответственностью «Алькор и Ко» (ИНН 7729265128, ОГРН 1027739498324, дата регистрации: 04.11.2002г., юридический адрес: 119261, г. Москва, Ленинский проспект, д. 72/2) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. Наложить на общество с ограниченной ответственностью «Алькор и Ко» (ИНН 7729265128, ОГРН 1027739498324, дата регистрации: 04.11.2002г., юридический адрес: 119261, г. Москва, Ленинский проспект, д. 72/2) штраф в размере **100 (ста) тысяч рублей**.

Административный штраф за нарушение законодательства о рекламе необходимо перечислить по следующим реквизитам:

Получатель: **ИНН 4207012419 КПП 420501001**

УФК по Кемеровской области (Кемеровское УФАС России)

Расчетный счет: **40101810400000010007 Отделение КЕМЕРОВО.**

БИК: **043207001**

Код бюджетной классификации (КБК): **161 116 26000 01 6000 140**

ОКТМО: 32701000

Назначение платежа: **денежные взыскания (штраф) за нарушение законодательства РФ о рекламе (дело № 46/09-АДМ-2016).**

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ 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 РФ.

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

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

В соответствии с пунктом 7 статьи 21 Закона Российской Федерации от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановление о наложении штрафа может быть предъявлено к исполнению в течение двух лет со дня вступления в законную силу.

В соответствии с частью 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

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.

Заместитель руководителя Управления
Ланцман

Л. И.