78/23964/19 от 18.07.2019

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
о назначении административного наказания по делу №078/04/14.3-433/2019

«18» июля 2019 года Санкт-Петербург

Временно исполняющий обязанности заместителя руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (далее – Санкт-Петербургское УФАС России, управление) <…>, находясь в помещении Санкт-Петербургского УФАС по адресу: Санкт-Петербург, В.О, 4-я линия, д.13, лит. А (зал заседаний), рассмотрев протокол от 20.06.2019 №78/20694/19 и другие материалы дела об административном правонарушении №078/04/14.3-433/2019, возбужденного в отношении ОАО «ТД ЦУМ» (зарегистрировано в качестве юридического лица 17.12.1992, адрес: 125009, Москва, ул. Петровка, д .2, стр. 1,2, ОГРН 1027739063208, ИНН 7707073366, КПП 770701001) по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ),

УСТАНОВИЛА:

согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламопроизводителем, рекламодателем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, влечет наложение административного штрафа.

В Санкт-Петербургское УФАС России, осуществляющее государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, поступило обращение физического лица (с приложением), относительно ненадлежащей, по мнению заявителя, нарушающей требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе») рекламы поступившей на абонентский номер заявителя +7 <…>посредством рассылки коротких текстовых сообщений по сетям подвижной радиотелефонной связи (рассылка смс) от отправителя «DLT».

На абонентский номер заявителя 13 апреля 2018 года поступило смс сообщение: «Ждем Вас завтра на ДЛТ BEAUNY DAY! Участвуют более 120 мировых брендов, Аврора — специальный гость и ведущая программы! Премьеры коллекций, новые ароматы и средства по уходу, уроки макияжа и подарки при покупках 14 апреля, с 12:00 до 22:00 dlt.ru/DLTBEAUNY DAY». Согласно обращению заявитель не давал согласия на получение рекламных смс от «DLT».

В соотвеиствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «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.

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 данного Федерального закона, несёт рекламораспространитель.

В соответствии с документами и материалами, имеющимися в Санкт-Петербургское УФАС России, рекламораспространителем указанных смс является ОАО «ТД ЦУМ» (адрес места нахождения: 125009, Москва, ул. Петровка, д. 2, стр. 1, 2 ОГРН 1027739063208, ИНН/КПП 7707073366/770701001, зарегистрировано в качестве юридического лица 17.12.1992).

Определением о возбуждении дела №3-18-49/78-01-18 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении ОАО «ТД ЦУМ» возбуждено производство по делу по признакам нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», запрошены необходимые для рассмотрения дела документы, материалы, пояснения. Рассмотрение дела №3-18-49/78-01-18 назначенно крассмотрению на 15.10.2018 в 15.00 по адресу: Санкт-Петербург, 4-я линия В.О., д.13, тел. 313-04-43. ПАО «Мегафон» привлечено в качестве заинтересованного лица.

В соответствии с пояснениями ПАО «МегаФон», представленными в Санкт-Петербургское УФАС России, оказывая услугу по передаче коротких текстовых сообщений в рамках договора об оказании услуг

связи, ПАО «МегаФон» осуществляет только передачу получателю информации, сформированной Партнером (клиентом Партнера), имея целью не распространение рекламы, а оказание услуг связи. Поскольку ПАО «МегаФон» оказывает именно услуги связи на основании публичных договоров, то оператором не может быть отказано в передаче сообщений по сети подвижной связи.

В соответствии с документами и материалами, представленнным ОАО «ТД ЦУМ» (ИНН 7707073366, КПП 770701001, ОГРН 1027739063208) адрес (место нахождения) общества г. Москва, ул. Петровка дом 2, строение 1.2. ОАО «ТД ЦУМ» зарегистрированно в качестве юридического лица 17.12.1992 года. Основным видом деятельности является торговля розничная прочая в неспециализированных магазинах.

Согласно пояснениями ОАО «ТД ЦУМ» по делу №3-18-49/78-01-18, на момент направления смс-сообщения: «Ждем Вас завтра на ДЛТ BEAUNY DAY! Участвуют более 120 мировых брендов, Аврора — специальный гость и ведущая программы! Премьеры коллекций, новые ароматы и средства по уходу, уроки макияжа и подарки при покупках 14 апреля, с 12:00 до 22:00 dlt.ru/DLTBEAUNY DAY» в адрес абонента с номером <…>, ОАО «ТД ЦУМ» обладал предварительным согласием данного абонента на получение рекламной рассылки. Данное подтверждается заполненной заявителем Анкетой с указанием заявителем своего имени, даты рождения, номера телефона, а также выбором способа получения информации рекламного характера от конкретного рекламораспространителя.

15.10.2018 в ходе заседания Комиссия, заслушав объяснения лиц, участвующих в деле, установила, что 13.04.2018 заявитель отказался от получения смс-рассылки обратившись в отдел клиентского сервиса ДЛТ путем подачи заявление в виде электронного письма. Как пояснил заявитель, отдел клиентского сервиса ДЛТ заверил, что номер <…> исключён из базы рассылки.

Однако, 24.07.2018 на абонентский номер заявителя +7 <…> поступило смс сообщение следующего содержания: «Sale 50% в ДЛТ! +7<…> dlt.ru/Sale 50%». 15.10.2018 представителем ОАО «ТД ЦУМ» по доверенности б/н от 04.10.2018 Поляковым Л.П. заявлено ходатайство об отложении рассмотрения указанного дела в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств.

Определением (исх.№ 78/30749/18 от 15.10 2018) срок рассмотрения дела №3-18-49/78-01-18 продлен до 14 декабря 2018 года.

Определением (исх.№ 78/30896/18 от 15.10 2018) ходатайство ОАО «ТД ЦУМ» об отложении рассмотрения дела удовлетворено. Определением (исх.№ 78/33877/18 от 19.11 2018) рассмотрение дела №3-18-49/78-01-18 назначено к рассмотрению на 10 декабря 2018 года в 15-00 часов по адресу: ВО, 4-я линия, д.13, 3-й этаж, тел. 313-0442, заапрошена дополнительная информация.

Согласно документам, имеющимся в материалах дела №3-18-49/78-01-18, смс сообщение «Sale 50% в ДЛТ! +< … > dlt.ru/Sale 50%» поступило 24.07.2018 на абонентский номер заявителя +7 <…>от отправителя «DLT». В соответствии с детализацией звонков по абонентскому номеру +<…> указанное смс сообщение отправленос абонентского номера +7921<…>.

В соответствии с письмом ПАО «Мегафон» (вх.№. 27545-ЭП/18 от 02.11.2018) номер <...> <…> не выделялся по договору оказания услуг связи какому-либо физическому или юридическому лицу. Указанный номер является номером SMS-центра ПАО «Мегафон».

Согласно пояснениям представителя ОАО «ТД ЦУМ» по доверенности б/н от 04.10.2018 Л.П.Полякова, представленным в 10.12.2018 на заседание Комиссии, база рассылки рекламного смс сообщение «Sale 50% в ДЛТ! +7812< … > dlt.ru/Sale 50%» осуществлялась посредством технических и программных средств, т. е. выгрузкой из программы ЦУМа и загрузкой файла посредством личного кабинета. Поскольку рассылка рекламного смс сообщение «Sale 50% в ДЛТ! +7812<…> dlt.ru/Sale 50%» осуществлялась по базе ЦУМа, то именно ОАО «ТД ЦУМ».

Согласно ст. 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «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 или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

Таким образом, ОАО «ТД ЦУМ» является заказчиком рассылки смс сообщений «Sale 50% в ДЛТ! +7812<…> dlt.ru/Sale 50%» по сетям

электросвязи, одно из которых поступило 24.07.2018 на абонентский номер заявителя +7 <…> Следовательно, именно ОАО «ТД ЦУМ» должно было получить предварительного согласие заявителя на получение смс сообщения «Sale 50% в ДЛТ! +7812<…> dlt.ru/Sale 50%» до момента рассылки указанного сообщения заявителю.

В соответствии с требованиями части 1 статьи18 ФЗ «О рекламе» реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

В материалах дела №3-18-49/78-01-18 отсутствует предварительное согласие заявителя на получение 24.07.2018 смс сообщения «Sale 50% в ДЛТ! +7812<…> dlt.ru/Sale 50%».

Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в результате рассмотрения дела №3-18-49/78-01-18 о нарушении законодательства о рекламе решением от 10.12.2018 (исх.№78/36770/18 от 20.12.2018) признала рекламу (смс сообщение) «Sale 50% в ДЛТ! +7812<…> dlt.ru/Sale 50%» поступившее 24.07.2018 на абонентский номер заявителя +7 <…>, ненадлежащей. В действиях ОАО «ТД ЦУМ», выразившихся в распространении 24.07.2018 смс сообщение «Sale 50% в ДЛТ! +7812< … > dlt.ru/Sale 50%» без предварительного согласия абонента установлено, нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ установлена административная ответственность за нарушение законодательства о рекламе.

Место и время совершения административного правонарушения: Санкт-Петербург, 24.07.2018.

Определением о возбуждении дела об административном правонарушении №078/04/14.3-433/2019 и проведении административного расследования (исх. №78/18627/19 от 03.08.2019) законный представитель ОАО «ТД ЦУМ» вызван на 20.06.2019 года в 10 часов 00 минут для составления протокола об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

20 июня 2019 года на составление протокола от ОАО «ТД ЦУМ» явился Поляков Леонид Петрович (полномочия подтверждены

доверенностью от 17 июля 2019 года). В своих объяснениях представитель ОАО «ТД ЦУМ» не согласился с изложенным в протоколе и не признал нарушение ФЗ «О рекламе» в действиях ОАО «ТД ЦУМ».

Определением от 20 июня 2019 года №78/20695/19 управление назначило дело №078/04/14.3-433/2019 к рассмотрению на 27 июня 2019 года в 15:00. ОАО «ТД ЦУМ» заявило ходатайство об отложении рассмотрения дела.

Определением от 27 июня 2019 года №78/21704/19 управление отложило рассмотрение дела. Тем же определением управлением назначило рассмотрение дела №078/04/14.3-433/2019 на 18 июля 2019 года на 11:00.

Как следует из почтового уведомления о вручении, копию определения от 27 июня 2019 года №78/21704/19 ОАО «ТД ЦУМ» получило 8 июля 2019 года. На момент рассмотрения дела данное почтовое уведомление есть в материалах дела.

На рассмотрение дела явилась Чикунова Оксана Анатольевна. Полномочия представителя подтверждены доверенностью от 17 июля 2019 года.

Представитель ОАО «ТД ЦУМ» Чикурова О.А. заявила ходатайство об отложении рассмотрения дела №078/04/14.3-433/2019 и ходатайство об истребовании сведений у ООО «Дэни Колл». Управление отклонило ходатайства мотивированным определением от 18 июля 2019 года.

В ходе рассмотрения дела ОАО «ТД ЦУМ» представило свою письменную позицию по делу. Позиция ОАО «ТД ЦУМ» сводится с несогласием с решением по делу №3-18-49/78-01-18. Несогласие ОАО «ТД ЦУМ» с решением по делу №3-18-49/78-01-18 не является основанием, свидетельствующем об отсутствии нарушения.

ОАО «ТД ЦУМ» и ООО «ИнфоБип» заключили договор от 1 июля 2014 года №01072014-241. Как следует пункта 7.3 данного договора, ОАО «ТД ЦУМ» принимает тот факт, что при передаче большого объёма смс возможны задержки по времени в сети мобильного оператора.

С учётом изложенного, тот факт, что физическое лицо получило смс «Sale 50% в ДЛТ! +7812<…> dlt.ru/Sale 50%» 24 июля 2018, а не 23 июля, как некоторые другие абоненты, не имеет правого значения. 23 июля 2018 года телефон физического лица мог быть выключен.

Управление в решении по делу №3-18-49/78-01-18 оценило должным образом тот факт, что в детализации заявителя указан номер +792<…>, а не обозначение «DLT». Кроме того, в данный номер указан лишь в детализации, а заявитель видел обозначение «DLT».

ООО «ИнфоБип» дополнительно подтвердило (вх.№18179-ЭП/19 от 14.06.2019, вх.№18978-ЭП/19 от 24.06.2019), что рекламораспространителем смс «Sale 50% в ДЛТ! +7812<…> dlt.ru/Sale 50%», поступившего 24 июля 2018 года на абонентский номер +7<…>, является ОАО «ТД ЦУМ». Представленные доказательства не содержат внутренних противоречий.

В соответствии с частью 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 данным Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

ОАО «ТД ЦУМ» могло выполнить требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе». Однако оно не предприняло все зависящие от него меры для исполнения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В рамках производства по делу №078/04/14.3-433/2019 обстоятельств, отягчающих административную ответственность ОАО «ТД ЦУМ», не установлено.

ОАО «ТД ЦУМ» добровольно до вынесения решения по делу №3-18-49/78-01-18 добровольно прекратило рассылать смс-рекламу на абонентский номер
+7 <…>. Данное обстоятельство смягчает ответственность ОАО «ТД ЦУМ».

Согласно пункту 6 статьи 26.1 КоАП РФ по делу об административном правонарушении необходимо выяснить обстоятельства, исключающие производство по делу об административном правонарушении.

В рамках производства по делу №078/04/14.3-433/2019 обстоятельств, исключающих производство по делу, не установлено. ОАО «ТД ЦУМ» не явиется субъектом малого или среднего предпринимательства.

На основании изложенного, руководствуясь статьёй 2.1, статьёй 4.1,

частью 1 статьи 14.3, статьями 23.48, 29.9 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Назначить ОАО «ТД ЦУМ» (зарегистрировано в качестве юридического лица 17.12.1992, ИНН 7707073366, КПП 770701001, адрес: 125009, Москва, ул. Петровка, д .2, стр. 1,2, ОГРН 1027739063208) административное наказание в виде административного штрафа в размере 100 000 (ста тысяч) рублей 00 копеек за совершение административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена статьёй 14.3 КоАП РФ.

2. ОАО «ТД ЦУМ» представить в Санкт-Петербургское УФАС России копию документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа.

Штраф должен быть перечислен на следующие реквизиты:

ИНН 7825413361, КПП 780101001

Получатель: УФК по г. Санкт-Петербургу (Санкт-Петербургское УФАС России)

Счёт №40101810200000010001

Северо-Западное ГУ Банка России по г. Санкт-Петербургу

БИК 044030001

Код дохода (КБК): 161 1 16 26000 01 6000 140 (денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства о рекламе, налагаемые федеральными органами государственной власти)

ОКТМО 40307000

УИН <…>

Платёжные поручения оформляются плательщиками в соответствии с Правилами указания информации в полях расчётных документов на перечисление налогов, сборов и иных платежей в бюджетную систему Российской Федерации, утверждённых Приказом Минфина РФ от 24.11.2004 № 106н.

Постановление по делу об административном правонарушении в соответствии со статьёй 30.3 КоАП РФ может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно частью 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 в надлежащем порядке.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу.

На основании статьи 21 Федерального закона от 02.10.2007 № 229 «Об исполнительном производстве», постановление о наложении штрафа может быть предъявлено к исполнению в течение двух лет со дня вступления в законную силу.

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

Временно исполняющий обязанности
заместителя руководителя управления

<…>