

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу № 004/04/14.3-33/2019 об административном правонарушении

29.03.2019г.

г. Горно-Алтайск

ул.Ленина, 226 стр.2

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай <...>, рассмотрев протокол от 14.03.2019г. и материалы дела об административном правонарушении №004/04/14.3-33/2019 от 18.02.2019г., возбужденного в отношении ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» (ИНН 7726365893, ОГРН 1167746053111, г. Москва, набережная Новоданиловская, д. 4, строение 3) (далее – Общество),

УСТАНОВИЛ:

Дело рассматривается в Управлении Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай (г. Горно-Алтайск, ул. Ленина 226 стр.2) в отсутствие представителя ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ».

В соответствии с частью 2 статьи 25.1 КоАП РФ в отсутствие лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, дело может быть рассмотрено лишь в случаях, если имеются данные о надлежащем извещении лица о месте и времени рассмотрения дела и если от лица не поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела либо если такое ходатайство оставлено без удовлетворения.

Протокол об административном правонарушении №004/04/14.3-33/2019 и определение о назначении времени и места рассмотрения административного дела №004/04/14.3-33/2019 от 18.02.2019г. (в пункте 1 которого указано, что рассмотрение данного административного дела назначено на 29.03.2019г. в 11:00 часов) были направлены на юридический адрес ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» заказным письмом с уведомлением № 80084233480453.

Согласно информации с официального сайта Почты России письмо

находится в отделении связи, была произведена неудачная попытка вручения корреспонденции 25.03.2019г.

В силу п. 1 ст. 165.1 Гражданского Кодекса Российской Федерации заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю.

Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

Следовательно, ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» надлежащим образом уведомлено о дате и времени рассмотрения дела об административном правонарушении №004/04/14.3-33/2019 от 18.02.2019г.

В соответствии со статьей 29.7 КоАП РФ принято решение о рассмотрении дела в отсутствие законного представителя ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ».

По результатам рассмотрения заявления <...> (вх. № 3587 от 12.10.2018г.), УФАС по РА выявлено следующее нарушение рекламного законодательства в действиях ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ»:

На мобильный телефон <...> (абонентский номер <...> поступило рекламное голосовое сообщение: **«Я звоню Вам прямо из магазина Sunlight. Здесь финальная ликвидация года. Скидка 50% на все золото, 40% на все серебро. Передо мной огромное количество витрин с украшениями из Италии, Гонконга. На все действует скидки 50-40%. Ликвидация продлится до 22 октября. Приходите в Sunlight!»**, в 15:56 часов 10.10.2018г. от отправителя +74952521228.

В п. 1 ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе) определено, что 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.

Голосовое сообщение: **«Я звоню Вам прямо из магазина Sunlight. Здесь финальная ликвидация года. Скидка 50% на все золото, 40% на все серебро. Передо мной огромное количество витрин с украшениями из**

Италии, Гонконга. На все действует скидки 50-40%. Ликвидация продлится до 22 октября. Приходите в Sunlight!» является рекламой, т.к. оно неперсонифицировано, направлено на привлечение внимания, формирование интереса у потребителя (абонента) к фитнес услугам и продвижение этих услуг на рынке.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-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.

Согласно информации, представленной ПАО «МТС» (вх. № 3757 от 26.10.2018г.), рассматриваемое голосовое сообщение поступило 10.10.2018г. в 15:56 часов на абонентский номер <...> с телефона, закрепленного за ООО «ГАРС ТЕЛЕКОМ-УТ».

ООО «ГАРС ТЕЛЕКОМ-УТ» представило информацию (вх.№4160 от 26.11.2018г.), согласно которой абонентский номер <...> , с которого было отправлено рассматриваемое голосовое сообщение, выделен ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» (ИНН 7726365893, ОГРН 1167746053111, г. Москва, набережная Новоданиловская, д. 4, строение 3) на основании договора об оказании услуг №SD721-18 от 25.06.2018г.

В соответствии с условиями данного договора ООО «ГАРС ТЕЛЕКОМ-УТ» оказывает ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» услуги связи по передаче данных для целей передачи голосовой информации и иные технологически неразрывно связанные с ними услуги (Sip Voice). Услуги обеспечивают предоставление ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» возможности передачи голосовой информации по сети передачи данных на абонентские телефонные номера сетей фиксированной телефонной связи.

Неотъемлемыми частями указанного договора являются заказ на оказание соответствующих услуг и общие условия оказания услуг Sip Voice ГАРС ТЕЛЕКОМ - УТ.

Согласно пункту 2.7.9 общих условий оказания услуг Sip Voice ГАРС ТЕЛЕКОМ - УТ, ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» при пользовании услугами не вправе использовать услуги для проведения лотерей, голосований, конкурсов, викторин, рекламы, опросов, массовых рассылок.

27.12.2018г. ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» представлены письменные

пояснения (вх.№4644), согласно которым распространителем рассматриваемого рекламного голосового сообщения является ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ». 25.12.2012г. абонент +79253777085 дал свое согласие на распространение рекламы посредством заполнения анкеты для участия в программе клуба «SUNLIGHT» и получения клубной карты «SUNLIGHT», одним из условий которых является согласие лица, заполнившего данную анкету, на получение рекламы. При этом, без заполнения анкеты, клиентам карты членов клуба «SUNLIGHT» не выдаются. Однако, предоставление данной анкеты <...> (абонентский номер <...> невозможно в связи с ее утерей.

Обществом представлен шаблон анкеты, которая заполняется клиентами при получении клубной карты «SUNLIGHT». Согласно представленной форме (незаполненной) анкеты, в анкете указывается такие данные клиента как фамилия, имя, дата рождения, пол, город, номер мобильного телефона, e-mail, дата заполнения анкеты, подпись. Подписывая анкету клиент подтверждает свое согласие на передачу и обработку своих персональных данных (текст данного согласия приведен на оборотной стороне анкеты). Согласно абзацу 3 согласия, под термином «обработка персональных данных» понимаются следующие действия: сбор, систематизация, накопление, хранение, уточнение (обновление и/или изменение), использование для представления индивидуального сервиса, предоставление индивидуальной информации, анализ, обезличивание, передачу данных третьим лицам (в обезличенном виде), блокирование и уничтожение персональных данных клиента. В соответствии с абзацем 4 согласия клиент разрешает следующие способы связи (контакта) с ним: текстовое сообщение (SMS) и/или голосовое сообщение на указанные клиентом номера телефонов, почтовое письмо, электронное сообщение.

ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» к представленным пояснениям (вх.№4644 от 27.12.2018г.) приложены скрин-шоты из базы данных клиентов Sunlight, содержащие информацию: имя – <...>, дата рождения – <...>, номер карты – 100507917, номер телефона – <...>, предоставленные абонентом <...> при получении карты члена клуба «SUNLIGHT», а также информация о пользовании данной картой.

Довод ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» о получении согласия <...> на распространение в его адрес рекламы посредством заполнения анкеты и получения клубной карты «SUNLIGHT» не может быть принят в связи с тем, что ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» не представлена анкета <...> с согласием на получение рекламы. При этом, представленный обществом шаблон анкеты (не заполненной) предусматривает согласие клиента только на передачу и обработку своих персональных данных, что не свидетельствует о его согласии на получение рекламы. Согласие

клиента на виды связи (текстовое сообщение (SMS) и/или голосовое сообщение на указанные клиентом номера телефонов, почтовое письмо, электронное сообщение) представлено не в целях получения рекламы.

01.02.2019г. от <...> поступили письменные пояснения (вх. №358 от 01.02.2019г.), согласно которым клубная карта «SUNLIGHT» действительно была получена им. Однако, при получении данной карты согласия на получение рекламы он не давал.

Таким образом, получение и пользование <...> клубной картой «SUNLIGHT» не дает оснований делать выводы о том, что заявитель при заполнении анкеты и получении карты дал свое согласие на распространение в его адрес рекламы.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия УФАС по РА приходит к выводу, что согласие <...> на распространение в его адрес рекламы ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» не получено.

Комиссия УФАС по РА решением от 18.02.2019г. по делу № 14-Р/18 от 05.12.2018г. признала ненадлежащей рекламу: **«Я звоню Вам прямо из магазина Sunlight. Здесь финальная ликвидация года. Скидка 50% на все золото, 40% на все серебро. Передо мной огромное количество витрин с украшениями из Италии, Гонконга. На все действует скидки 50-40%. Ликвидация продлится до 22 октября. Приходите в Sunlight!»**, поступившую от отправителя +74952521228 10.10.2018г. в 15:56 часов, так как она отправлена ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» без предварительного согласия абонента <...> на получение рекламы, то есть с нарушением ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Согласно ч. 4 ст. 38 Закона о рекламе нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями, рекламодателями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Комиссия УФАС по РА установила, что рекламодателем является ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ».

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, в соответствии с которой нарушение рекламоделателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 5 данной статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 данного 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.

14.03.2019г. ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» представлены письменные пояснения (вх.№1023) по делу № 004/04/14.3-1/2019 об административном правонарушении и проведении административного расследования, согласно которым общество не согласно с вменяемым нарушением и считает, что в его действиях отсутствует событие административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ. ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» в обоснование своих возражений приведены доводы, оценка которым приведена выше.

28.03.2019г. ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» представлены письменные пояснения (вх.№1277), согласно которым <...> 25.12.2012г., получив клубную карту «SUNLIGHT», стал членом клуба «SUNLIGHT». На официальном сайте сети ювелирных гипермаркетов «SUNLIGHT» размещены правила участия в клубе «SUNLIGHT» (далее-Правила).

Согласно п. 1.12 Правил, действовавших на момент заполнения анкеты <...>, участник соглашается на следующие виды связи: текстовые сообщения (SMS) и/или голосовые сообщения на указанные участником номера телефонов, почтовые письма на указанный участником адрес электронной почты.

Таким образом, ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» приняты все зависящие от него меры по получению согласия на рассылку рекламы <...> нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» не допущено.

Довод ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» о получении согласия <...> путем ознакомления с правилами программы «Клуб SUNLIGHT» при заполнении анкеты и получении <...> клубной карты «SUNLIGHT» не может быть принят на основании следующего.

Согласно правилам программы «Клуб SUNLIGHT», настоящие Правила определяют условия участия в программе «Клуб SUNLIGHT» на территории Российской Федерации. Заполнив анкету и получив карту участника (физическое лицо, допущенное организатором к участию в Программе «Клуб SUNLIGHT», в соответствии с настоящими Правилами и являющееся держателем карты (абз. 3 Правил)), участник подтверждает, что он ознакомлен с настоящими правилами, выражает свое безусловное согласие с ними и обязуется их выполнять.

В соответствии с п. 1.2.2. Правил, лицо, желающее стать участником программы «Клуб SUNLIGHT» и оформить карту, обязано передать организатору (юридическое лицо, обладающее исключительными

правами по управлению и развитию Программы, являющееся стороной всех сделок по накоплению и списанию бонусных рублей по программе. Организатором является ООО «Оникс Трейдинг») заполненную и подписанную анкету. Факт передачи заполненной и подписанной анкеты организатору означает полное согласие участника с настоящими Правилами, согласие участника на передачу своих персональных данных организатору, а также согласие участника на получение от организатора рекламы по сетям электросвязи.

Однако, представленный ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» шаблон анкеты, которая заполняется клиентами при получении клубной карты «SUNLIGHT» не содержит указания на ознакомление с Правилами. Исходя из информации, имеющейся на оборотной стороне анкеты, клиент дает согласие на передачу и обработку своих персональных данных, а также на виды связи с клиентом, для представления индивидуального сервиса, предоставления индивидуальной информации, но не для получения рекламы.

Таким образом, согласие <...> на распространение в его адрес рекламы, ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» не получено.

Факт совершения ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» 10.10.2018г. в 15:56 часов (время московское) административного правонарушения подтверждается протоколом №004/04/14.3-33/2019 от 14.03.2019г. и другими материалами административного дела.

Срок давности привлечения ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП за нарушение рекламного законодательства, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Обстоятельств, отягчающих и смягчающих административную ответственность, предусмотренных ст. 4.2, 4.3 КоАП, не выявлено.

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 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были предприняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» не представлены документы, свидетельствующие об отсутствии возможности для соблюдения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» и принятии всех зависящих от ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» мер по исполнению

законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно статье 2.9 КоАП 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 Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 02.06.2004г. № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» указано, что малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения. Данные обстоятельства в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания.

Вместе с тем, 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.

В данном случае (по вмененному составу правонарушения) существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в распространении ненадлежащей рекламы, что посягает на установленный порядок в области распространения рекламы, а также нарушает права конкретного абонента (абонентский номер <...>), в связи с чем рассматриваемое правонарушение не может расцениваться как малозначительное.

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 данного 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 данного Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 данной статьи.

На основании статьи 4 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» к категории субъектов малого и среднего предпринимательства относятся внесенные в единый государственный реестр юридических лиц потребительские кооперативы и коммерческие организации (за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий), а также физические лица, внесенные в единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, крестьянские (фермерские) хозяйства.

Согласно сведениям из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» (ИНН 7726365893) является микропредприятием. Дата включения в реестр 01.09.2016г.

Управлением в адрес территориальных органов ФАС России был направлен запрос о предоставлении информации о привлечении ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» к административной ответственности за распространение ненадлежащей рекламы. Сведений о возбуждении административных дел по аналогичным нарушениям в Управление не поступало.

Руководствуясь статьями 2.10, 4.1.1, 14.3, 23.48, 25.1, 29.9, 29.10 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» (ИНН 7726365893, ОГРН 1167746053111, г. Москва, набережная Новоданиловская, д. 4, строение 3) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (распространение рекламы на абонентский номер <...> без согласия абонента на её получение, т.е. не соответствующей требованиям ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе»);

2. Применить к ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» меру ответственности в виде предупреждения.

В соответствии с пунктом 3 части 1 и частью 3 статьи 30.1 КоАП РФ, а также частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в судебном порядке 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.