

Постановление о прекращении производства по делу № А08-159/2015 об административном правонарушении

исх. РБ-08/4265 от 23.03.2015

Я, <...> Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан <...>, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № А08-159/2015, возбужденного в отношении ООО «Майа Медикал Групп» (420107, РТ, г. Казань, ул. Островского, 67,32,33,34,35,36; ИНН: 1655278200),

в присутствии представителя ООО «Майа Медикал Групп» (420107, РТ, г. Казань, ул. Островского, 67,32,33,34,35,36; ИНН: 1655278200) Черкашина Андрея Владимировича (Доверенность от 09.03.2015г.), надлежащим образом извещенного о дате, месте и времени рассмотрения протокола, что подтверждается уведомлениями о направлении телеграммы от 07.03.2015г.,

Установил:

В соответствии со статьями 33, 34 Федерального закона от 13.03.06. № 38-ФЗ «О рекламе» Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Управление) осуществляет в пределах своих полномочий государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе.

В Управление поступило обращение гражданина (вх. № 1136/ж от 13.05.2014г.) о проверке соблюдения законодательства о рекламе по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента 12.04.2014 г. в 15 часов 52 минуты, на мобильные номера: +79274100630,+79655980839 с номера +79086278001, смс-центр +79023700113, с текстом следующего содержания: «УЗИ до 4 органов, 3Д-4Д за 999руб. mayamed.com 2330132».

В своем обращении заявитель указал, что согласия на получение данной рекламы он не давал.

По факту распространения вышеназванной рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента возбуждено дело №08-344/2014 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В целях установления рекламораспространителя Управлением направлен запрос информации в адрес пользователя ресурса нумерации, в состав которого входит номер <...> - ОАО «СМАРТС» (исх. № РБ-08/7243 от 27.05.2014г.)

В ответ на запрос информации Управлению от ОАО «СМАРТС» представлены письменные пояснения (вх. № 5842 от 09.06.2014г.), исходя из которых ОАО «СМАРТС» является координирующим оператором, а согласно технической документации номер <...> закреплен за смс-центром ЗАО «Астрахань-GSM».

Из представленных ЗАО «Астрахань-GSM» документов (вх. № 8718 от 21.08.2014г.) следует, что указанное смс-сообщение отправлено ООО «КамаТелеком» на основании заключенного между ООО «КамаТелеком» и ЗАО «Астрахань-GSM» договора № 06-02-02/15 от 01.02.2014г (далее – Договор) и дополнительного

соглашения № 1 от 01.02.2014 г. к названному договору. ЗАО «Астрахань-GSM» указывает на то, что ЗАО «Астрахань-GSM» не занимается созданием и распространением рекламы. ЗАО «Астрахань-GSM» заключает договоры с юридическими лицами по пропуску смс-трафика. Так, согласно Договору с ООО «КамаТелеком», ЗАО «Астрахань-GSM» организывает ООО «КамаТелеком» доступ к оборудованию смс-центра по smpp протоколу, далее смс-рассылку осуществляет ООО «КамаТелеком» с помощью своего программного комплекса.

Также Управлением направлен запрос в ООО «Майя Медикал Групп» (исх. № РБ-08/13840 от 15.09.2014г.). В ответ на данный запрос от ООО «Майя Медикал Групп» получены документы и сведения, а также письменные пояснения (вх. № 10939 от 13.10.2014г.). ООО «Майя Медикал Групп» сообщает, что данные рассылки осуществляются при технической поддержке ООО «Прогресс» и ООО «Интис» на основании договоров № 3 от 02.06.2011г. и № 2656 от 09.07.2014г.

В соответствии со статьей 1 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе») целями настоящего Закона являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В соответствии со статьей 3 Закона «О рекламе», 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; объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, 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; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 14.06.2012 г. о порядке применения статьи 18 Федерального закона «О рекламе» разъяснено, что 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.

Смс-сообщение, поступившее на телефон заявителя, не носит персонализированный характер.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом «О рекламе».

Распространенная на номер заявителя информация полностью подпадает под определение, данное в статье 3 Закон «О рекламе», поскольку содержит информацию, распространяемую посредством подвижной радиотелефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не персонализированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Согласно части 1 статьи 5 Закона «О рекламе», реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются. Согласно пункту 3 части 2 статьи 5 Закона о рекламе недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона «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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал следующее: «Согласно части 1 статьи 18 Закона 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Закон «О рекламе» не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о

прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы».

Таким образом, обязанность доказывания наличия предварительного согласия абонента на получение рекламы возложено на рекламораспространителей.

Из анализа представленных в материалы дела документов и сведений установлено, что отправка вышеуказанного смс-сообщения осуществлена ООО «Майя Медикал Групп» на основании Договора на предоставление услуг № 2656 от 09.07.2014г. (далее – Договор), заключенного между ООО «Майя Медикал Групп» и ООО «Прогресс».

В соответствии с пунктом 1.1. Договора, ООО «Прогресс» предоставляет ООО «Майя Медикал Групп» за плату услуги по передаче различного рода информации путем рассылки смс-сообщений (Услуги). Пункт 2.4. определяет значение слова «Система» применяемого в Договоре, так «Система» - комплекс программных средств, позволяющих ООО «Прогресс» регистрировать Заказчиков, отправлять смс-сообщения, отслеживать их статус и контролировать состояние электронных виртуальных счетов Заказчиков. Возможность отправки смс-сообщений появляется у Заказчика (ООО «Майя Медикал Групп») после зачисления средств Заказчиком на его Электронный виртуальный счет, и длится пока средства на указанном счету не исчерпаются полностью.

Согласно пункту 3.2.2. ООО «Майя Медикал Групп» обязан в обязательном порядке получить от адресата, на телефон которого планируется отправка смс-сообщения с информацией ООО «Майя Медикал Групп», письменное или устное согласие на получение таких смс-сообщений, в случае реализации смс-рассылки по базе данных ООО «Майя Медикал Групп».

В соответствии с пунктом 3.2.5. ООО «Майя Медикал Групп» обязуется использовать Услугу в соответствии с номерами законодательства о рекламе и только для передачи информации адресатам, давшим письменное или устное согласие на ее получение.

Таким образом, рекламораспространителем вышеуказанной рекламы является ООО «Майя Медикал Групп».

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона «О рекламе», реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации является ненадлежащей.

Из положений части 7 статьи 38 Федерального Закона «О рекламе» следует, что за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона «О рекламе», ответственность несет рекламораспространитель.

Так как из обращения заявителя, на мобильный номер которого поступило вышеуказанное смс-сообщение, следует, что рассматриваемое рекламное сообщение с текстом: «УЗИ до 4 органов, 3Д-4Д за 999руб. maya-med.com 2330132», поступило без получения его предварительного согласия, а ООО «Майя Медикал Групп» не представил доказательств наличия такого согласия заявителя на получение данной рекламы по сетям электросвязи, ООО «Майя Медикал Групп» были нарушены требования части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

Нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодраспроделанителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях (ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе»).

Административная ответственность за нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В силу части 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламоделателем, рекламопроизводителем или рекламодраспроделанителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 5 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего 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.

Составление протокола состоялось 25 февраля 2015 года в 14 часов 00 минут в присутствии законного представителя ООО «Майя Медикал Групп» Хамидуллиной Алии Наилевны (Доверенность №1 от 25 февраля 2015г.), извещенного о месте и времени составления протокола надлежащим образом, что подтверждается почтовым уведомлением от 09.02.2015г.

Рассмотрение дела об административном правонарушении состоялось 10 марта 2015 года в присутствии представителя ООО «Майя Медикал Групп» (420107, РТ, г. Казань, ул. Островского, 67,32,33,34,35,36; ИНН: 1655278200) Черкашина Андрея Владимировича (Доверенность от 09.03.2015г.).

В соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ 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.

Как указано в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 15.07.1999 N 11-П, санкции штрафного характера должны отвечать вытекающим из Конституции Российской Федерации требованиям справедливости и соразмерности. Принцип соразмерности, выражающий требования справедливости, предполагает установление публично-правовой ответственности лишь за виновное деяние и ее дифференциацию в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обуславливающих индивидуализацию при применении взыскания. Указанные принципы привлечения к ответственности в равной мере относятся к физическим и юридическим лицам.

Согласно пункту 18 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 №10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» малозначительность административного правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным

отношениям.

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. 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.

Оценив характер и степень общественной опасности административного правонарушения, допущенного Обществом, руководствуясь ст. ст. 23.48, 28.9, частью 1 статьи 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

Постановил:

1. Производство по делу №А08-159/2014 об административном правонарушении в отношении ООО «Майа Медикал Групп» (420107, РТ, г. Казань, ул. Островского, 67,32,33,34,35,36; ИНН: 1655278200) по нарушению части 1 статьи 14.3 Кодекса об административных правонарушениях прекратить в связи с малозначительностью административного правонарушения.

2. В соответствии со ст. 2.9 КоАП РФ освободить ООО «Майа Медикал Групп» (420107, РТ, г. Казань, ул. Островского, 67,32,33,34,35,36; ИНН: 1655278200) от административной ответственности, объявив устное замечание.

3. В соответствии с пунктом 3 части 1, части 3 статьи 30.1 и статьей 30.3 КоАП постановление по делу об административном правонарушении, может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

4. Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП 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.