

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

город Омск

Дело №

03 февраля 2021 года

26/2021

055/04/14.3-

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) <...>, рассмотрев протокол об административном правонарушении от 19.01.2021 и другие материалы дела, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью «О КЕЙ» (ИНН <...>, ОГРН <...>, юридический адрес: <...>, далее – ООО «О КЕЙ», Общество),

при участии посредством видеоконференцсвязи защитника <...> (доверенность № ОК/21-3589 от 16.11.2020)

УСТАНОВИЛА:

Решением Комиссии Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 17.12.2020 по делу № 055/05/18-1183/2020 действия ООО «О КЕЙ», выразившиеся в направлении в период с 02.02.2020 по 23.02.2020 в адрес гражданина <...> (абонентский номер <...>) от абонента, имеющего обозначение «О`КЕУ», смс-сообщений рекламного характера без предварительного согласия абонента на их получение, были признаны нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»).

Комиссией Омского УФАС России также было принято решение о передаче материалов дела уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Дело об административном правонарушении в отношении ООО «О КЕЙ» было возбуждено протоколом от 19.01.2021 № 055/04/14.3-26/2021.

Доказательствами по делу об административном правонарушении, установленными протоколом от 19.01.2021 № 055/04/14.3-26/2021 и другими документами, подтверждено следующее.

В адрес Омского УФАС России обратился гражданин <...> по факту распространения на его абонентский номер <...> от абонента, имеющего обозначение «О`КЕУ», смс-сообщений рекламного характера:

- 02.02.2020 в 14:01 час. смс-сообщение: «229 р/кг свинина карбонат, 99 р/кг голень индей, - 30 % орехи, сухофрукт 3-5.02»;

- 06.02.2020 в 13:32 час. смс-сообщение: «699 р/кг лосось дефрост, - 40 % все постельное белье, полотенца 7-9.02»;

- 09.02.2020 в 14:01 час. смс-сообщение: «289 р/кг филе грудки индейки ТЧН!, -30% зубные пасты и щетки 10-12.02»;
- 13.02.2020 в 10:01 час. смс-сообщение: «199 р форель филе с/с Своя Рыбка 200 г, - 50% кастрюли, сковородки 14-16.02»;
- 16.02.2020 в 14:01 час. смс-сообщение: «399 р/кг креветки корол; - 50% белье, носки муж; - 30% электроинстр. 17-19.02»;
- 20.02.2020 в 14:01 час. смс-сообщение: «189 р/кг свинина окорок б/к, - 45% пельмени, хинкали, блины заморож 21-23.02»;
- 23.02.2020 в 14:01 час. смс-сообщение: «-25% говядина охл, сливочное масло; -30% сладкая консервация 24-26.02».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» **реклама** - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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.

В пункте 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» установлено, что **объект рекламирования** - это товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, 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.

Пункт 3 статьи 2 Федерального закона «О рекламе» содержит определение товара, согласно которому **товар** - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Вышеуказанная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку распространена по сетям электросвязи и направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования – товарам, реализуемым в гипермаркетах «О`КЕЙ».

По утверждению заявителя, рекламная информация была направлена без его предварительного согласия на получение рекламы, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», согласно которой 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 именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

На запрос Омского УФАС России ООО «Скартел» была представлена информация, согласно которой вышеуказанная реклама распространялась АО «МегаЛабс» на основании договора № 14-6900 от 20.10.2014, заключенного между ООО «Скартел» и АО «МегаЛабс».

По информации АО «МегаЛабс» (вх. № 7570э от 08.07.2020) рассылка смс-сообщений осуществлялась ООО «ДЭНИ КОЛЛ» на основании договора № ДМИ-ДЕНИКОЛЛ-01072016 от 01.07.2016, заключенного между АО «МегаЛабс» и ООО «ДЭНИ КОЛЛ».

Согласно пояснениям ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (вх. № 8227э от 24.07.2020) указанные сообщения были отправлены ООО «Девино Телеком» через платформу ООО «ДЭНИ КОЛЛ» на основании партнерского договора № ДП/SMS-5/01122017 от 01.12.2017.

Из пояснений ООО «Девино Телеком» от 04.08.2020 б/н следует, что отправителем вышеуказанных смс-сообщений является ООО «Севентех» на основании договора № ДТ-П/027609 от 01.10.2018.

ООО «Севентех» даны пояснения (вх. № 9160 от 19.08.2020), согласно которым смс-рассылка была осуществлена через технические и программные средства по заказу ООО «СП-ТЕЛЕКОМ» в рамках исполнения Договора № СМС-30/19 от 12.07.2019.

В свою очередь ООО «СП-ТЕЛЕКОМ» представлена информация (вх. № 9942э от 09.09.2020), в силу которой смс-рассылка была осуществлена через технические и программные средства по заказу ООО «СМС Трафик» в рамках исполнения Договора № 361439/18 от 31.07.2018.

ООО «СМС Трафик» даны пояснения (вх. № 12015 от 30.10.2020), согласно которым инициатором рассылки вышеуказанных смс-сообщений является ООО «О КЕЙ» на основании договора № 228/17 от 01.07.2017, заключенного между ООО «СМС Трафик» и ООО «О КЕЙ».

На запрос Омского УФАС России ООО «О КЕЙ» представлена информация (вх. № 12814 от 18.11.2020), согласно которой: *«...В целях повышения интереса покупателей к реализуемым гипермаркетами «О КЕЙ» товарам ООО «О КЕЙ» предлагает всем заинтересованным лицам присоединиться к программе лояльности и пользоваться всеми привилегиями, предоставляемыми ее участникам (далее – Программа). Правила и условия участия в Программе лояльности О КЕЙ опубликованы на официальном сайте ООО «О КЕЙ» по адресу: <http://www.okmarket.ru/customer/loyalty-card/>. Присоединиться к Программе может физическое лицо, достигшее 18 лет. Участие в Программе является добровольным. Для регистрации в Программе и получения карты необходимо заполнить поля анкеты, отмеченные как обязательные для заполнения, после чего активировать карту. Присоединиться к Программе лояльности можно как в любом магазине О КЕЙ, заполнив анкету участника и получив карту, так и оформив виртуальную карту в мобильном приложении О КЕЙ на сайте www.okeydostavka.ru или у партнеров, предоставляющих подобные сервисы.*

Участник вправе отказаться от рассылки О КЕЙ, нажав на кнопку «Отписаться от рассылки» в теле полученного письма или позвонить по телефону Колл-Центра Программы. Потребитель, указавший в анкете телефонный номер <...>, выразил свое согласие на получение рекламной информации, что подтверждается прилагаемой к настоящему письму анкетой. Обращаем внимание, что анкета заполнена в 2018 году и верификация принадлежности номера телефона весь период с даты заполнения анкеты лицу, предоставившему согласие, не проводилась. В настоящий момент лицо, заполнившее выше упомянутую анкету и получившее карту лояльности, активно ее использует...».

Дополнительно в письме от 16.12.2020 вх. № 14149э ООО «О КЕЙ» даны пояснения, согласно которым: *«...Подтверждение волеизъявления на получение рекламы на телефонный номер <...> было получено ООО «О КЕЙ» при заполнении анкеты от <...> ООО «ОКЕЙ», не обладая полномочиями по проверке на чье имя зарегистрирован телефонный номер <...> полагает, что при заполнении анкеты покупатели действуют добросовестно и указывают свои персональные данные при регистрации в программе лояльности. ...Обращений от пользователя телефонного номера <...> с просьбой отключения информационной рассылки не поступало. В настоящий момент телефонный номер <...> удален из списка информационной рассылки...».*

Кроме того, ООО «О КЕЙ» в адрес Омского УФАС России представлена копия анкеты от 20.07.2018, заполненная на имя <...>, в которой указан абонентский номер мобильного телефона <...>.

Фактически данный абонентский номер зарегистрирован на имя <...> на основании договора от 25.02.2015, заключенного между ООО «Скартел» и <...>.

При этом каких-либо доказательств, свидетельствующих о наличии согласия <...> (абонентский номер <...>) на получение рекламы от ООО «О КЕЙ» в Омское УФАС России представлено не было.

Таким образом, действия ООО «О КЕЙ» в части распространения в адрес <...> (абонентский номер <...>) смс-сообщений рекламного характера без его предварительного согласия на получение рекламы нарушают требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Исходя из определения, данного в пункте 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ООО «О КЕЙ» является рекламораспространителем.

Частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» установлено, что рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Согласно **части 1 статьи 14.3** КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-6 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.

Частью 1 статьи 2.10 КоАП РФ установлено, что юридические лица подлежат административной ответственности за совершение административных правонарушений в случаях, предусмотренных статьями раздела II настоящего Кодекса или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

Таким образом, ООО «О КЕЙ», имея возможность для соблюдения требований, установленных частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», не приняв все зависящие от Общества меры по их соблюдению, распространив ненадлежащую рекламу, совершило административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Место совершения административного правонарушения: г. Омск.

Время совершения административного правонарушения: 02.02.2020 в 14:01 час., 06.02.2020 в 13:32 час., 09.02.2020 в 14:01 час., 13.02.2020 в 10:01 час., 16.02.2020 в 14:01 час., 20.02.2020 в 14:01 час., 23.02.2020 в 14:01 час.

Протокол по делу об административном правонарушении № 055/04/14.3-26/2021 составлен 19.01.2021 уполномоченным должностным лицом Омского УФАС России при участии посредством видеоконференцсвязи защитника ООО «О КЕЙ» <...> (доверенность № ОК/21-3589 от 16.11.2020).

Копия протокола об административном правонарушении и определение о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 055/04/14.3-26/2021 были направлены по юридическому адресу ООО «О КЕЙ» (<...>), и, согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru>), указанное письмо Омского УФАС России с почтовым идентификатором 64401051956922 получено ООО «О КЕЙ» **26.01.2021**.

Таким образом, Омским УФАС России были предприняты все необходимые меры для надлежащего уведомления ООО «О КЕЙ» о рассмотрении дела об административном правонарушении.

Вина ООО «О КЕЙ» в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, доказана и подтверждается материалами дела об административном правонарушении № 055/04/14.3-26/2021.

На момент рассмотрения настоящего дела об административном правонарушении сроки давности привлечения к административной ответственности, установленные статьей 4.5 КоАП РФ, не истекли.

При назначении наказания учитываются общие правила назначения административного наказания, предусмотренные статьей 4.1 КоАП РФ.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение ООО «О КЕЙ» установленных Федеральным законом «О рекламе» требований, а также обстоятельства, вынуждающие Общество действовать в состоянии крайней необходимости, при рассмотрении дела не установлены.

Обстоятельств, свидетельствующих о малозначительности совершенного административного правонарушения, должностным лицом не выявлено.

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность ООО «О КЕЙ» (статья 4.2 КоАП РФ), не установлено.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ отягчающим обстоятельством признается повторное совершение однородного административного правонарушения, то есть совершение административного правонарушения в период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию в соответствии со статьей 4.6 настоящего Кодекса за совершение однородного административного правонарушения.

Указанная норма отражена в пункте 19.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации № 10 от 02.06.2004 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях»: «...в силу пункта 2 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ одним из обстоятельств, отягчающих административную ответственность, является повторное совершение однородного административного правонарушения, если за совершение первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок, предусмотренный статьей 4.6 КоАП РФ. При применении указанной нормы судам следует учитывать, что однородными считаются правонарушения, ответственность за совершение которых предусмотрена одной статьей Особенной части КоАП РФ...».

Постановлением Управления Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю по делу № 024/04/14.3-1872/2020 от 15.07.2020 ООО «О КЕЙ» привлекалось к административной ответственности по статье 14.3 КоАП РФ.

На основании изложенного, руководствуясь **статьями 14.3, 23.48, частью 1 статьи 29.9** Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, пунктом 7.12 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы от 23.07.2015 № 649/15, зарегистрированного в Министерстве юстиции Российской Федерации 24.08.2015 № 38653,

ПОСТАНОВИЛА:

Признать общество с ограниченной ответственностью «О КЕЙ» (ИНН <...>, ОГРН <...>) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и назначить ему наказание в виде административного штрафа в размере **110000** (Сто десять тысяч) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях штраф должен быть уплачен 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 административного штрафа вносится или перечисляется лицом, привлеченным к административной ответственности, в бюджет по следующим реквизитам:

Банк получателя: ОТДЕЛЕНИЕ ОМСК БАНКА РОССИИ/УФК по Омской области г. Омск

ИНН 5503023028 КПП 550401001

БИК 015209001 Счет № 40102810245370000044

Счет № 03100643000000015200

Код бюджетной классификации 161 1 16 01141 01 0003 140 «Штрафы за нарушение законодательства о рекламе».

Код ОКТМО 52 701 000

Назначение платежа: *Административный штраф по делу № 055/04/14.3-26/2021.*

ВНИМАНИЕ!

При оплате административного штрафа **платежный документ в ОБЯЗАТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ должен содержать сведения о номере идентификатора начисления УИН**, указанного в назначении платежа прилагаемого к настоящему постановлению бланка платежного поручения.

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 срока, указанного в части 1, 1.1 или 1.4 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, изготавливают второй экземпляр указанного постановления и направляют его в течение десяти суток, а в случаях, предусмотренных частями 1.1 и 1.4 настоящей статьи, в течение одних суток судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. В случае изготовления второго экземпляра постановления о наложении административного штрафа в форме электронного документа, юридическая сила которого подтверждена усиленной квалифицированной электронной подписью в соответствии с законодательством Российской Федерации, указанный второй экземпляр направляется судебному приставу-исполнителю в электронном виде по информационно-телекоммуникационным сетям. Кроме того,

должностное лицо федерального органа исполнительной власти, структурного подразделения или территориального органа, иного государственного органа, рассмотревших дело об административном правонарушении, либо уполномоченное лицо коллегиального органа, рассмотревшего дело об административном правонарушении, составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

Протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф по делу об административном правонарушении, рассмотренному судьей, составляет судебный пристав-исполнитель. Протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, не составляется в случае, указанном в примечании 1 к статье 20.25 настоящего Кодекса.

В соответствии с частями 1, 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 вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

По истечении этого срока необжалованное и неопротестованное постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу и обращается к исполнению

Заместитель руководителя управления <...>