

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 114-14.3ч.1/17 об административном правонарушении

16 января 2018 года г. Челябинск

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области, <...>, рассмотрев материалы административного дела № 114-14.3ч.1/2017, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью «Центр Дизайна Театр Интерьера» (ОГРН 1137746624179, ИНН 7743895450, КПП 774301001, зарегистрированное Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 46 по г. Москве 22.07.2013 года по адресу: 125319, г. Москва, ул. Усиевича, д. 9) (далее – ООО «ЦДТИ»), по факту распространения рекламы путем рассылки СМС-сообщений от отправителя под буквенным обозначением «Teatr-intRU» без предварительного согласия абонента с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

в отсутствие законного представителя ООО «ЦДТИ», извещенного о месте и времени рассмотрения дела № 114-14.3ч.1/17 об административном правонарушении, что подтверждается данными с сайта «Почта России» (получено адресатом),

в присутствии специалиста-эксперта отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России <...>,

исследовав материалы дела,

УСТАНОВИЛА:

В Челябинское УФАС России поступило заявление физического лица по факту поступления 18 февраля 2017 года в 14:21 на телефонный номер <...> -951-***-**-18 смс-сообщения с рекламой: «Смена экспозиции и ликвидация старых коллекций в Театре интерьера, скидки до 90% на мебель и аксессуары. м. 1905 года Расторгуевский переулок 3А» от отправителя под буквенным обозначением «Teatr-intRU» без предварительного согласия абонента.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи,

телефонный номер <...> -951-***-**-18 входит в ресурс нумерации оператора связи ООО «Т2 Мобайл».

На запрос Челябинского УФАС России ООО «Т2 Мобайл» представило письменные пояснения, согласно которым по результатам проверки установлено, что 18.02.2017 в 12:21 (UTC+3 Московское время) на номер абонента +7951*****18 поступило смс-сообщение от отправителя «Teatr-intRU» через смс-центр +7904*****04.

18.02.2017 в 12:21 (UTC+3 Московское время) рассылку смс-сообщений абоненту +7951*****18 от отправителя «Teatr-intRU» через смс-центр ООО «Т2 Мобайл» осуществляла компания ООО «СМС Трафик», с которой заключен Договор № 225/SMS-BULK от 01.06.2015 г.

ООО «СМС Трафик» представило письменные пояснения, согласно которым АО «МегаЛабс» (адрес места нахождения: 119180, г. Москва, Переулок Казачий 2-й, дом 11, строение 1; ОГРН: 1057747083767) (Заказчик) инициировало рассылку данного SMS-сообщения на основании договора с ООО «СМС Трафик» (Исполнитель) № 480/13 от 01.11.2013 года (Договор), в рамках которого Заказчику был предоставлен канал для самостоятельной рассылки SMS-сообщений. ООО «СМС Трафик», участвующее в цепочке передачи SMS-сообщений, не имеет возможности анализировать текстовое содержание данных SMS-сообщений.

АО «МегаЛабс» представило письменные пояснения из которых следует, что рассылка спорного сообщения осуществлялась по заказу Публичного акционерного общества «МегаФон» в рамках дополнительного соглашения № 5/1 (далее – Дополнительное соглашение), по которому Общество оказывает ПАО «МегаФон» услуги по предоставлению доступа к интерфейсу размещения рекламно-информационных материалов (далее РИМ) клиентов ПАО «МегаФон» путем организации подключения и предоставлению доступа к Интерфейсу для целей размещения РИМ корпоративного клиента ПАО «МегаФон» с помощью каналов коммуникации среди абонентов, предоставивших свое согласие на получение РИМ ПАО «МегаФон» (или корпоративному клиенту ПАО «МегаФон») и поддержке функционирования Интерфейса (для целей отправки РИМ абонентам иных операторов, кроме ПАО «МегаФон»).

От ПАО «МегаФон» поступили письменные пояснения (вх. № 9600 от 25.07.2017), согласно которым отправка указанного в запросе SMS-сообщения осуществлена абонентом ПАО «МегаФон» ООО «Центр Дизайна Театр Интерьера» (абонентский номер «+7925*****73»).

В рамках договора об оказании услуг связи, заключенного между ПАО «МегаФон» и ООО «Центр Дизайна Театр Интерьера» на абонентский номер «+7925*****73» подключена услуга «Мобильное информирование».

Оказывая услугу по передаче коротких текстовых сообщений в рамках договора об оказании услуг связи, ПАО «МегаФон» осуществляет только передачу получателю информации, сформированной Корпоративным клиентом, имея целью не распространение рекламы, а оказание услуг связи.

Таким образом, распространителем рекламы в данном случае является Корпоративный клиент – лицо, определяющее объект рекламирования и использующее для распространения рекламы услуги связи, оказываемые ПАО «МегаФон».

ПАО «МегаФон» были приняты все зависящие от него меры по соблюдению абонентами требований законодательства, в т. ч. в договоре с ООО «Центр Дизайна Театр Интерьера» предусмотрены вышеуказанные обязательства абонента и меры ответственности за их неисполнение. ПАО «МегаФон» не может предвидеть, что абонентом будут нарушаться положения договора, а также законодательства в сфере рекламы и связи, и исходит из презумпции добросовестности участников гражданского оборота.

Договор об оказании услуг связи с ООО «Центр Дизайна Театр Интерьера» (абонентский номер «+7925****73») представлен быть не может ввиду отсутствия в архиве ПАО «МегаФон».

Вместе с тем ПАО «МегаФон» подтверждает оказание услуг связи ООО «Центр Дизайна Театр Интерьера» по указанному абонентскому номеру.

Таким образом, ПАО «МегаФон» не допущено нарушений законодательства Российской Федерации о рекламе.

От ООО «Центр Дизайна Театр Интерьера» документы и письменные пояснения не поступили.

Согласно статье 3 Федерального закона «О рекламе» под рекламой понимается 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.

Информация, поступившая 18 февраля 2017 года заявителю на его телефонный номер <...> в силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе» является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к конкретным товарам – мебель, аксессуары.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона «О связи», это пользователь услуг связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона «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, не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно письменным пояснениям, представленным ПАО «МегаФон» в письме вх. № 9600 от 25.07.2017, рекламодателем СМС-сообщения с рекламой: «Смена экспозиции и ликвидация старых коллекций в Театре интерьера, скидки до 90% на мебель и аксессуары. м. 1905 года Расторгуевский переулок 3А» от отправителя под буквенным обозначением «Teatr-intRU» является ООО «Центр Дизайна Театр Интерьера».

В письменных пояснениях ПАО «МегаФон» указало, что отправка СМС-сообщения осуществлена с абонентского номера +7-925-***-**-73, который принадлежит ООО «Центр Дизайна Театр Интерьера».

Пунктом 4 статьи 3 Закона «О рекламе» предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

Часть 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» устанавливает, что рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламодателем является ООО «Центр Дизайна Театр Интерьера», как лицо, осуществившее распространение рекламы посредством направления СМС-сообщений абоненту +7-951-***-**-18. Доказательств, указывающих на передачу телефонного номера +7-925-***-**-73 в пользование иным лицам от ООО «Центр Дизайна Театр Интерьера» не поступило.

Распространение ненадлежащей рекламы также установлено решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 31 августа 2017 года.

Частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-5 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятьсот рублей; должностных лиц – от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от ста до пятисот тысяч

рублей.

Статья 1.5. КоАП РФ устанавливает, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Материалами дела установлено, что ООО «ЦДТИ» в отсутствие объективно непреодолимых препятствий, имело реальную возможность не распространять рекламу путем рассылки СМС-сообщений от отправителя под буквенным обозначением «Teatr-intRU» без предварительного согласия абонента с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», однако им не были приняты соответствующие меры, что доказывает факт наличия у ООО «ЦДТИ» вины в совершении вменяемого ему нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Вина ООО «ЦДТИ» выразилась в ненадлежащем исполнении обязанности по соблюдению требований рекламного законодательства при распространении рекламы путем рассылки СМС-сообщения от отправителя под буквенным обозначением «Teatr-intRU» без предварительного согласия абонента, в результате чего были нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Срок давности привлечения к административной ответственности за административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, составляет один год со дня совершения административного правонарушения (часть 1 статьи 4.5 КоАП РФ).

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 8.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» рассматривая дела о привлечении лиц к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе, суды должны учитывать, что срок давности привлечения к административной ответственности начинает течь с момента совершения такого правонарушения, а не с момента принятия антимонопольным органом решения о нарушении законодательства о рекламе.

18 февраля 2017 года заявителю на его телефонный номер поступило СМС-сообщение с рекламой от отправителя под буквенным обозначением «Teatr-intRU» без его предварительного согласия.

Таким образом, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ годичный срок давности для привлечения ООО «ЦДТИ» к административной ответственности в связи с распространением рассматриваемой рекламы истекает 18 февраля 2018 года в связи с чем привлечение ООО «ЦДТИ» к административной ответственности осуществляется в пределах срока давности.

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях 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 административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Наличие обстоятельств, объективно препятствующих ООО «ЦДТИ» надлежащему соблюдению требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», Челябинским УФАС России не выявлено.

У ООО «ЦДТИ» отсутствовали препятствия и имелась возможность для соблюдения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно – для соблюдения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе». Однако ООО «ЦДТИ» не приняло необходимых и достаточных мер по соблюдению законодательства Российской Федерации о рекламе.

При таких обстоятельствах ООО «ЦДТИ» признается виновным в совершении административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Обстоятельств, исключающих вину ООО «ЦДТИ» в совершении данного административного правонарушения, а также обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении при совершении данного административного правонарушения, не установлено.

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, не установлено.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, не установлено.

Федеральным законом от 03.07.2016 N 316-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» статья 4.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дополнена статьей 4.1.1, устанавливающей, что 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 настоящего 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 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

В соответствии со статьей 2 указанного закона данные изменения вступают в силу со дня официального опубликования (опубликовано на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> - 04.07.2016).

Согласно выписке из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства ООО «ЦДТИ» является субъектом малого предпринимательства (малое предприятие).

В силу части 2 статьи 3.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба.

ООО «ЦДТИ» впервые совершило нарушение рекламного законодательства, материалы, свидетельствующие о причинении имущественного ущерба либо вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, отсутствуют.

С учетом изложенного, при наличии обстоятельств, установленных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса административное наказание ООО «ЦДТИ» в виде административного штрафа, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях подлежит замене на предупреждение.

С учетом положений ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ, закрепившей цели административного наказания, предупреждение является официальным предостережением юридического лица от возможности совершения им противоправного действия.

Применение предупреждения влечет для нарушителя соответствующие правовые последствия. Лицо, которому назначено предупреждение, считается подвергнутым данному наказанию в течение одного года со дня окончания исполнения постановления о назначении предупреждения. Если в течение года такое лицо совершит новое административное правонарушение, то к нему может быть применено более строгое административное наказание.

Руководствуясь статьями 4.1.1., 23.48, 29.9, 29.10, а также статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать общество с ограниченной ответственностью «Центр Дизайна Театр Интерьера» (ОГРН 1137746624179, ИНН 7743895450, КПП 774301001, зарегистрированное Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 46 по г. Москве 22.07.2013 года по адресу: 125319, г. Москва, ул.

Усиевича, д. 9) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. В соответствии со статьей 4.1.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях объявить обществу с ограниченной ответственностью «ЦДТИ» официальное порицание в форме предупреждения за нарушение требований части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

- 3 статьи 30.1. и частью 1 статьи 30.3. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в Арбитражный суд в течение 10 суток 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.

Постановление объявлено 16 января 2018 года в отсутствие законного представителя ООО «ЦДТИ».