

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о прекращении производства по делу № 66-14.3ч.1/16

об административном правонарушении

13 июля 2016 года

г. Челябинск

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области, <...>, рассмотрев материалы административного дела № 01-14.3ч.1/16, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью «Стрим Авто Север» (ОГРН 1115029007697, ИНН 5029154370, КПП 502901001, зарегистрировано инспекцией Федеральной налоговой службы по г. Мытищи Московской области 02.08.2011 по адресу: 141001, г. Мытищи, пер. Ленинский 9-й, д. 11) по факту распространения рекламы посредством сети электросвязи без предварительного согласия абонента <...>, с нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

в отсутствие представителя ООО «Стрим Авто Север»,

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

исследовав материалы дела,

### УСТАНОВИЛ:

26 января 2016 года заявителю на его телефонный номер <...> поступило СМС-сообщение с рекламой: «Диагностика подвески и ДВС за 999 руб.... Стрим Авто Север <...>» от отправителя под буквенным обозначением «Stream-Auto» через СМС-центр <...> без предварительного согласия абонента.

Информация, поступившая 26 января 2016 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 услугам автосервиса, их продвижению на рынке.

В силу части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

В качестве доказательства получения согласия абонента <...> ООО «Стрим Авто Север» представило скриншоты сайта «[http://www.stream-auto.ru/zapis\\_na\\_test\\_drive/](http://www.stream-auto.ru/zapis_na_test_drive/)», содержащие сведения о записи на тест-драйв, в котором пользователь указал имя и номер телефона <...>.

Анализ представленных материалов показал, что однозначно установить лицо, оформившее заявку на Интернет-ресурсе «[http://www.stream-auto.ru/zapis\\_na\\_test\\_drive/](http://www.stream-auto.ru/zapis_na_test_drive/)» не представляется возможным, поскольку отсутствуют сведения, однозначно идентифицирующие данного абонента. Из документов также не следует, что пользователь, заполнивший электронную форму записи на тест-драйв, дает согласие на рекламную рассылку, поскольку желание пользователя на получение интересных новостей не может быть расценено как согласие на получение рекламы посредством сети электросвязи. Вместе с тем, заявителем представлено письменное пояснение о том, что он не обращался к официальному дилеру KIA (ООО «Стрим Авто Север») посредством заполнения электронной формы или иным способом и, следовательно, не давал согласия на рекламную рассылку. Доказательств обратного ООО «Стрим Авто Север» не представлено.

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.

Таким образом, направление рекламы по сетям электросвязи, осуществило ООО «Стрим Авто Север», являющееся рекламодателем указанной рассылки, что обществом не оспаривается.

Из анализа норм Федерального закона «О рекламе» следует, что заказчик рассылки СМС-сообщений должен принять меры по однозначной идентификации именно абонента, а также получить предварительное согласие абонента на направление ему рекламной информации посредством использования сетей электросвязи, то есть получить согласие непосредственно перед направлением конкретного сообщения рекламного характера определенному абоненту.

ООО «Стрим Авто Север» не приняты все достаточные меры по соблюдению требований статьи 44.1 Федерального закона «О связи» при направлении СМС-сообщений с рекламой: «Диагностика подвески и ДВС за 999 руб.... Стрим Авто Север <...>» от отправителя под буквенным обозначением «Stream-Auto» на номер <...>.

Условие о предварительном согласии абонента на распространение рекламы по сетям электросвязи следует из части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», что также не было соблюдено ООО «Стрим Авто Север» при рассылке

рекламного сообщения.

Таким образом, с учетом того, что абоненты имеют возможность смены телефонных номеров, а также при условии, что нормы законодательства Российской Федерации о рекламе предполагают направление рекламы посредством использования сетей электросвязи только с предварительного согласия абонента, ООО «Стрим Авто Север», являясь заказчиком рассылки СМС-сообщений с рекламой от отправителя под буквенным обозначением «Stream-Auto», могло принять все возможные меры по установлению принадлежности телефонного номера <...> конкретному лицу, а также по получению предварительного согласия абонента на распространение рекламы. Такие меры в полном объеме ООО «Стрим Авто Север» не приняты, в связи с чем допущено нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», а именно заявителю (абоненту телефонного номера <...>) поступило СМС-сообщение с рекламой: «Диагностика подвески и ДВС за 999 руб.... Стрим Авто Север <...>» от отправителя под буквенным обозначением «Stream-Auto» без его предварительного согласия.

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 14 апреля 2016 года.

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

Согласно части 1 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

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.

В силу пункта 16.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 2 июня 2004 г. N 10 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях" форма вины (статья 2.2 КоАП РФ) юридического лица в КоАП РФ не выделяется. Следовательно, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ). Обстоятельства, указанные в части 1 или части 2 статьи 2.2 КоАП РФ, применительно к юридическим лицам установлению не подлежат.

Вина ООО «Стрим Авто Север» выразилась в ненадлежащем исполнении

обязанности по получению предварительного согласия абонента на рассылку СМС-сообщений с рекламой: «Диагностика подвески и ДВС за 999 руб.... Стрим Авто Север <...>», 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).

26 января 2016 года заявителю на его телефонный номер <...> поступило СМС-сообщение с рекламой от отправителя под буквенным обозначением «Stream-Auto» без его предварительного согласия, соответственно, срок привлечения к административной ответственности, рекламодателя данной рекламы, ООО «Стрим Авто Север» истекает 26 января 2017 года.

Распространение ООО «Стрим Авто Север» СМС-сообщения с рекламой: «Диагностика подвески и ДВС за 999 руб.... Стрим Авто Север <...>» без предварительного согласия абонента, противоречит требованиям части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Наличие обстоятельств, объективно препятствующих надлежащему соблюдению ООО «Стрим Авто Север» требований законодательства РФ о рекламе, Челябинским УФАС России не выявлено.

У ООО «Стрим Авто Север» 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 «Стрим Авто Север» не приняло необходимых и достаточных мер по соблюдению законодательства Российской Федерации о рекламе.

Вместе с тем в материалы дела обществом представлены письменные сведения о том, что в отношении ООО «Стрим Авто Север» введена процедура банкротства, что подтверждается определением Арбитражного суда Московской области по делу № А41-54919/15.

Согласно пункту 21 Постановлению Пленума Верховного суда Российской Федерации от 24 марта 2005 года № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных отношений.

На основании пункта 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» при квалификации правонарушения в качестве малозначительного необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения.

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. Поэтому, оценивая правонарушение, характер содеянного и его общественную опасность, надлежит соотносить также и с реальным экономическим благосостоянием государства, общества и правонарушителя в определенный период времени. В то же время учитывается, что карательный характер административного наказания не должен обременять правонарушителя в степени, явно противоречащей принципам справедливости юридической ответственности и соразмерности наказания содеянному.

Учитывая, что распространение ненадлежащей рекламы было однократным, исполнение ООО «Стрим Авто Север» предписания о прекращении нарушения рекламного законодательства, выданного ему антимонопольным органом, а также принимая во внимание финансовое положение ООО «Стрим Авто Север», в частности ведения процедуры банкротства общества, применение к ООО «Стрим Авто Север» санкции в виде штрафа не соразмерно совершенному деянию, наступившим последствиям нарушения, степени вины правонарушителя.

Данные обстоятельства указывают на возможность освобождения ООО «Стрим Авто Север» от административной ответственности по малозначительности административного правонарушения, предусмотренной статьей 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Несмотря на то, что при применении статьи 2.9 КоАП РФ правонарушитель освобождается от административной ответственности, к нему должна быть применена такая мера государственного реагирования, как устное замечание, которая призвана оказать моральное воздействие на нарушителя и направлена на то, чтобы предупредить нарушителя о недопустимости совершения подобных нарушений впредь. Тем самым достигаются и реализуются все цели и принципы административного наказания: справедливости, неотвратимости, целесообразности и законности.

Руководствуясь статьями 2.9, 23.48, частью 1 статьи 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

#### ПОСТАНОВИЛ:

1. Производство по делу об административном правонарушении № 66-14.3ч.1/16, возбужденному в отношении общества с ограниченной ответственностью «Стрим Авто Север» (ОГРН 1115029007697, ИНН 5029154370, КПП 502901001, зарегистрировано инспекцией Федеральной налоговой службы по г. Мытищи Московской области 02.08.2011 по адресу: 141001, г. Мытищи, пер. Ленинский 9-й, д. 11), прекратить в связи с малозначительностью совершенного административного правонарушения.

2. В соответствии со статьей 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях объявить ООО «Стрим Авто Север» устное

замечание за нарушение требований части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Частью 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.

Настоящее постановление объявлено 13 июля 2016 года в отсутствие представителя ООО «Стрим Авто Север».