

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о прекращении производства по делу № 80-14.3ч.1/15

об административном правонарушении

05 ноября 2015 года г. Челябинск

Я, временно исполняющий обязанности руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области, <....>., рассмотрев материалы административного дела № 80-14.3ч.1/15, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» (ОГРН 1027739037094, ИНН 7710298176, КПП 770201001, зарегистрировано по адресу: 127051, г. Москва, ул. Бульвар Цветной, д. 2) (далее – ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг») по факту распространения рекламы путем рассылки СМС-сообщений от отправителя без предварительного согласия абонента, с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена статьей 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

в присутствии представителя по доверенности от 20 февраля 2015 года № 68503 лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг»,

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

исследовав материалы дела, разъяснив представителю лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, права, а именно: знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы и иные процессуальные права и обязанности, предусмотренные Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии со статьей 51 Конституции РФ никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом,

УСТАНОВИЛА:

18 февраля 2015 года заявителю на его телефонный номер <....> поступили СМС-сообщения с рекламой от отправителя под буквенным обозначением «MyChesterfield» без его предварительного согласия.

Информация, поступившая 18 февраля 2015 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 конкретному товару с наименованием «Chesterfield», его продвижение на рынке, реализуемого компанией ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг».

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.

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 услугами 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.

В качестве видов деятельности в выписке из ЕГРЮЛ ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» среди прочих указаны рекламная деятельность, а также деятельность по оптовой торговле табачными изделиями.

Согласно пункту 4.8.2 договора от 13.04.2006 № 2006-MD-2 ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» поручает ООО «Ителла Коннекшнз» обработку персональных данных совершеннолетних потребителей табачной продукции в целях осуществления ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» контактов с совершеннолетними потребителями табачной продукции в отношении направления информации и информационных материалов, относящихся к табачным изделиям, иной информации посредством электронной связи или иным способом (включая почту, электронную почту, СМС-сообщения).

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, содержащей сведения о табачной продукции Chesterfield по сетям электросвязи, согласно пункту 4.8.2 договора от

13.04.2006 № 2006-MD-2, осуществляет ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг», являющийся рекламодателем указанной рассылки.

Сведений (документов) о том, что непосредственно перед направлением ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» получено согласие абонента телефонного номера <....> на рассылку СМС-сообщений при рассмотрении дела не представлено.

Как следует из пояснений ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» от 11 августа 2015 года, представленных в соответствии с определением Челябинского УФАС России от 25 мая 2015 года, Обществом такое согласие перед направлением СМС-сообщений не получено ввиду того, что лицо, заполнившее анкету от 24 апреля 2014 года не отзывало согласие, которое дано им при ее заполнении.

Из анализа норм Федерального закона «О связи», Федерального закона «О рекламе» следует, что заказчик рассылки СМС-сообщений должен принять меры по однозначной идентификации именно абонента (а не лица, указавшего телефонный номер при заполнении документов, дающих согласие на направление рекламных и информационных материалов), 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 «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» не приняты все достаточные меры по соблюдению требований статьи 44.1 Федерального закона «О связи» при направлении СМС-сообщений с рекламой «Chesterfield» на номер абонента <....>.

Как следует из анкеты, предоставленной ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг», она заполнена 24 апреля 2014 года, при этом сообщения направлены 18 февраля 2015 года.

В силу статьи 44.1 Федерального закона "О связи" обязанность по идентификации абонента перед направлением ему СМС-сообщений, в том числе рекламного характера возложена на заказчика рассылки в случае, если рассылка осуществлялась по его инициативе.

Условие о предварительном согласии абонента на распространение рекламы по сетям электросвязи следует из части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

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 «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг», являясь заказчиком рассылки СМС-сообщений с рекламой «Chesterfield» на основании договора от 13 апреля 2006 года № 2006-MD-2, 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 «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» не

приняты, в связи с чем допущено нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», а именно заявителю (абоненту телефонного номера <....>) поступили СМС-сообщения с рекламой «Chesterfield» 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 13 августа 2015 года.

На основании пункта 7 статьи 3 Закона «О рекламе» рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламораспространителем является ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» как лицо, осуществляющее распространение рекламы по сетям электросвязи на основании договора от 13.04.2006 № 2006-MD-2.

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

Вина ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» выразилась в ненадлежащем исполнении обязанности по получению предварительного согласия абонента на рассылку СМС-сообщений с рекламой «Chesterfield», в результате чего были нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

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

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).

18 февраля 2015 года заявителю на его телефонный номер <....> поступили СМС-сообщения с рекламой от отправителя под буквенным обозначением «MyChesterfield» без его предварительного согласия, соответственно, срок привлечения к административной ответственности, рекламодателя данной рекламы, ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» истекает 18 февраля 2016 года.

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.

Распространение ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» у СМС-сообщений с рекламой «Chesterfield» 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 «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» требований законодательства РФ о рекламе, Челябинским УФАС России не выявлено.

У ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» 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 «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» не приняло необходимых и достаточных мер по соблюдению законодательства Российской Федерации о рекламе.

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

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

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

Представитель ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» при рассмотрении дела об административном правонарушении пояснила, что ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» информация о лице, давшем согласие на рассылку СМС-сообщений рекламного характера, получена при заполнении анкеты <...>, ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» действовало добросовестно и не желало наступление негативных последствий. Узнав, что телефонный номер <...> принадлежит иному лицу, были внесены изменения и ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» прекратило направление СМС-сообщений по указанному номеру. Также представитель ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» ходатайствовала о применении статьи 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Статьей 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена возможность освобождения от административной ответственности при малозначительности административного наказания.

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.

Должностным лицом административного органа учтено, что ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» прекратило направление СМС-сообщений от отправителя под буквенным обозначением «MyChesterfield» до вынесения решения по делу № 30-2015, также учтено, что сведения о согласии на рассылку СМС-сообщений от отправителя под буквенным обозначением «MyChesterfield» не были отозваны лицом, заполнившим анкету, в которой выразил согласие на получение СМС-сообщений с рекламной информацией в соответствии с пунктом 4.8.2 договора от 13.04.2006 № 2006-MD-2.

В материалах дела не имеется доказательств наступления негативных последствий и причинения вреда в результате действий ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» по направлению СМС-сообщений рекламного характера абоненту телефонного номера <...>. Ранее ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» к административной ответственности за подобные нарушения не привлекалось.

Таким образом, обстоятельства, свидетельствующие о грубом или сознательном нарушении ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» закона, либо о высокой общественной опасности совершенного правонарушения отсутствуют. При наличии признаков состава правонарушения данное конкретное деяние не повлекло серьезных негативных последствий, и цель административного наказания в виде предупреждения совершения новых правонарушений может быть достигнута при вынесении устного замечания.

Данные обстоятельства указывают на возможность освобождения ООО «Филип

Моррис Сэйлз энд Маркетинг» 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 № 80-14.3ч.1/15, возбужденному в отношении общества с ограниченной ответственностью «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» (ОГРН 1027739037094, ИНН 7710298176, КПП 770201001, зарегистрировано по адресу: 127051, г. Москва, ул. Бульвар Цветной, д. 2), прекратить в связи с малозначительностью совершенного административного правонарушения.

2. В соответствии со статьей 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях объявить ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» 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 05 ноября 2015 года в присутствии представителя по доверенности ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг».