

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 05-14.3ч.1/18 об административном правонарушении

07 марта 2018 года г. Челябинск

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области, <...>, рассмотрев материалы административного дела № 05-14.3ч.1/2018, возбужденного в отношении начальника отдела развития общества с ограниченной ответственностью «Автоспецсервис» (далее – ООО «Автоспецсервис») <...>

(далее – <...>), по факту распространения рекламы путем рассылки СМС-сообщений от отправителя +7-958-***-**-82 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 <...>, извещенного о месте и времени рассмотрения дела № 05-14.3ч.1/18 об административном правонарушении, что подтверждается возвратом конверта с отметкой «истек срок хранения»,

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

исследовав материалы дела,

УСТАНОВИЛА:

В Челябинское УФАС России обратилось физическое лицо по факту поступления по факту поступления 21 августа 2017 года в 10:06 на телефонный номер <...> -951-***-**-18 смс-сообщения с рекламой: «ТОЛЬКО 7 ДНЕЙ работаем в 0! LEXUS NX, RX, LX на невероятных условиях! Спешите предложение ограничено! До 23 августа Лексус Челябинск на пр. Ленина, 3е. Подр. по тел. 8 351 *** **9 9, звоните!» от отправителя +7-958-***-**-82 без предварительного согласия абонента.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, телефонные номера +7-958-***-**-82, 8-351-***-**-99 входят в ресурс нумерации оператора связи ПАО «Ростелеком».

На запрос Челябинского УФАС России ПАО «Ростелеком» представило письменные пояснения, согласно которым телефонный номер <...> -958-***-**-82 предоставлен в пользование абоненту ООО «Автоспецсервис» по договору оказания услуг подвижной связи от 11.04.2017 № 6598354.

В ответ на запрос № 12044/08 от 25.09.2017 г. ООО «Автоспецсервис» пояснило, что 24.10.2015 г. в рамках проведения ремонтных работ автомобиля LEXUS GS300, принадлежащего <...>, оформлен договор на выполнение работ транспортного средства и ремонтный ордер № LRy004919/001. При оформлении указанных документов Клиент указал в ремонтном ордере контактный номер <...> -951-***-**-18.

При подписании договора № LRy004919/001 <...> подтвердил свое согласие на получение информации от компании путем смс-рассылок, e-mail рассылок, содержащих информацию о действиях Исполнителя в отношении транспортного средства Заказчика, а также информацию рекламного характера об акциях, скидках, лотереях и т.д., проводимых Исполнителем. Согласие Заказчика в отношении смс-оповещения действует бессрочно, за исключением случаев обращения Заказчика к Исполнителю с требованием аннулировать указанное согласие (п. 6.4. договора № LRy004919/001 от 24.10.2015 г.).

<...> в ООО «Автоспецсервис» после 24.10.2015 г. с требованием аннулировать его согласие на получение смс-рассылок с информацией рекламного характера не обращался, иного <...> не подтверждается.

Согласно ч. 1 ст. 18 ФЗ «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.

Поскольку согласие было получено, Клиент получил смс-сообщение на номер <...> -951-***-**-18 от ООО «Автоспецсервис» с принадлежащего последнему номера +7-958-***-**-82.

Для предотвращения подобных обращений в Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области Общество обязуется прекратить незамедлительно рекламную рассылку на номер <...> -951-***-**-18 и удалить указанный номер из базы данных ООО «Автоспецсервис».

ООО «Автоспецсервис» считает, что действовало добросовестно и не нарушало нормы Федерального закона «О рекламе».

На запрос Челябинского УФАС России ПАО «Ростелеком» представило письменные пояснения, согласно которым телефонный номер <...> -351-***-**-99 предоставлен в пользование абоненту ООО «СЕЙХО-МОТОРС» по договору оказания услуг телефонной связи от 01.01.2006 № 6004706/3.

В ответ на запрос № 12044/08 от 25.09.2017 ООО «СЕЙХО-МОТОРС» пояснило, что Общество является владельцем телефонного номера +7351*****99. Указанный номер телефона подключен по адресу г. Челябинск, пр. Ленина, 3Е.

По данному адресу свою хозяйственную деятельность осуществляет ООО «Автоспецсервис» и фактически использует телефонный номер <...> *****99 для осуществления своей деятельности.

Номер закреплен за отделом сервиса ООО «Автоспецсервис», что подтверждается копией договора об оказании услуг подвижной связи № 6598354. Поэтому в смс, отправленном на номер <...> -951-***-**-18, содержится номер <...> *****99, который соединяет с сервисными консультантами ООО «Автоспецсервис».

Вместе с заявлением в адрес антимонопольного органа поступили скрин-шоты электронной почты заявителя, из которых следует, что 29 июня 2017 года в 13:55 заявитель на адрес электронной почты Reception@lexus-chel.ru обратился с

требованием прекратить рассылку СМС-сообщений рекламного характера на его мобильный телефон.

29 июня в 13:59 заявителю поступил ответ с адреса электронной почты reception@lexus-chel.ru о том, что специалисты Лексус-Челябинск свяжутся с заявителем в течение 1 рабочего часа. Однако, как указывает заявитель, специалисты Лексус-Челябинск с ним не связались, рассылка смс-сообщений не прекратилась.

Согласно статье 3 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.

В силу части 1 статьи 18 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 от 07.07.2003 № 126 «О связи» (далее – Закон 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 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.

При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено, что отражено в части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Сообщение со сведениями: «ТОЛЬКО 7 ДНЕЙ работаем в 0! LEXUS NX, RX, LX на невероятных условиях! Спешите предложение ограничено! До 23 августа Лексус Челябинск на пр. Ленина, 3е. Подр. по тел. 8 351 *** **9 9, звоните!», является рекламой, поскольку направлено на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к автомобилям марки «Lexus».

В материалах отсутствуют документы, свидетельствующие о получении предварительного согласия абонента +7-951-***-**-18 на распространение ему рекламы по сетям электросвязи. Кроме того, имеются документы, свидетельствующие о принятии Заявителем мер по недопущению распространения рекламных сообщений от ООО «Автоспецсервис» путем обращения на адрес электронной почты Reception@lexus-chel.ru письменного отказа: «Здравствуйте. Требование. В прошлом, являясь потребителем различных ваших товаров и услуг, а также, не исключаю, останусь и в будущем, на основании части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», требую прекратить рассылку СМС-сообщений РЕКЛАМНОГО характера на мой мобильный телефон. Требование является бессрочным. <...>. моб. тел. 8951*****18. <...>».

В связи с тем, что Заявитель отказался от получения рассылки СМС-сообщения с рекламой: «ТОЛЬКО 7 ДНЕЙ работаем в 0! LEXUS NX, RX, LX на невероятных условиях! Спешите предложение ограничено! До 23 августа Лексус Челябинск на пр. Ленина, 3е. Подр. по тел. 8 351 *** **9 9, звоните!», а в Челябинском УФАС России сведения о получении отправителем согласия абонента +7-951-***-**-18 на распространение ему рекламы по сетям электросвязи отсутствуют, распространение указанной СМС-рекламы противоречит части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

На основании части 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе несет рекламодатель.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Отправителем рекламного СМС-сообщения на номер Заявителя без его предварительного согласия является ООО «Автоспецсервис», что подтверждается принадлежностью телефонного номера +7-958-***-**-82 (договор об оказании услуг связи), пояснениями ООО «Автоспецсервис», сведений опровергающих данный факт материалы дела не содержат.

Таким образом, направление рекламы, содержащей сведения: «ТОЛЬКО 7 ДНЕЙ работаем в 0! LEXUS NX, RX, LX на невероятных условиях! Спешите предложение ограничено! До 23 августа Лексус Челябинск на пр. Ленина, 3е. Подр. по тел. 8 351 *** **9 9, звоните!», осуществлено ООО «Автоспецсервис», являющимся рекламодателем указанной рассылки.

Доказательств, свидетельствующих о получении согласия абонента +7-951-***-**-18 в материалы дела не представлено.

Из анализа норм Закона о связи, 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.

Документов, материалов, указывающих, что ООО «Автоспецсервис» приняты достаточные меры по соблюдению требований статьи 44.1 Закона о связи, части 1 статьи 18 Закона о рекламе при направлении СМС-сообщений с рекламой на номер абонента +7-951-***-**-18 Челябинским УФАС России при рассмотрении дела не получено, ООО «Автоспецсервис» не представлено.

В силу статьи 44.1 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 Закона о рекламе.

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 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Рекламораспространителем является ООО «Автоспецсервис» как лицо, осуществившее распространение рекламы по сетям электросвязи.

На запрос Челябинского УФАС России ООО «Автоспецсервис» представило письменные сведения о лице, ответственном за распространение рекламы путем рассылки смс-сообщения от отправителя +7-958-***-**-82 без предварительного согласия абонента +7-951-***-**-18 - начальник отдела развития общества с ограниченной ответственностью «Автоспецсервис» <...>, что подтверждается дополнительным соглашением к трудовому договору № 1/09-10 от 09.09.2010 от 01 февраля 2016 года.

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 29 ноября 2017 года.

Частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем 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.

Согласно части 3 статьи 2.1 КоАП РФ назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

Материалами дела установлено, что <...> в отсутствие объективно непреодолимых препятствий, имел реальную возможность не распространять рекламу путем рассылки СМС-сообщений от отправителя +7-958-***-**-82 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 <...> вины в совершении вменяемого ему нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Вина <...> выразилась в ненадлежащем исполнении обязанности по соблюдению требований рекламного законодательства при распространении рекламы путем рассылки СМС-сообщения от отправителя +7-958-***-**-82 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 начинается течь с момента совершения такого правонарушения, а не с момента принятия антимонопольным органом решения о нарушении законодательства о рекламе.

21 августа 2017 года заявителю на его телефонный номер поступило СМС-сообщение с рекламой от отправителя +7-958-***-**-82 без его предварительного согласия.

Таким образом, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ годичный срок давности для привлечения <...> к административной ответственности в связи с распространением рассматриваемой рекламы истекает 21 августа 2018 года в связи с чем привлечение <...> к административной ответственности осуществляется в пределах срока давности.

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

У <...> 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 Кнутов К.А. не принял необходимых и достаточных мер по соблюдению законодательства Российской Федерации о рекламе.

При таких обстоятельствах <...> признается виновным в совершении административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Обстоятельств, исключающих вину <...> 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 «Автоспецсервис» 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.

<...> впервые совершил 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 <...> 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 начальника отдела развития общества с ограниченной ответственностью «Автоспецсервис» <...> 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 <...> 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 суд общей юрисдикции 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 07 марта 2018 года в отсутствие <...>.