

ООО «Оганофф»

121087, г. Москва, проезд
Багратионовский, д. 16, стр. 5

e-mail: gazan2@yandex.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу № 47-14.3ч.1/18

об административном правонарушении

22 июня 2018 года
Челябинск

г.

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России), <...>, рассмотрев материалы административного дела № 47-14.3ч.1/18, возбужденного в отношении Общества с ограниченной ответственностью

«Оганофф» (ОГРН 1117746580676, ИНН 7730648260, КПП 773001001, зарегистрированное Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 46 по г. Москве 26.07.2011 года по адресу: 121087, г. Москва, проезд Багратионовский, д. 16, стр. 5) (далее – ООО «Оганофф») по факту распространения рекламы путем рассылки СМС-сообщения от отправителя +7-969-***-**-85 и +7-969-***-**-53 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 законного представителя ООО «Оганофф», извещенного о месте, времени рассмотрения дела определением Челябинского УФАС России от 08.05.2018 года № 5976/08, что подтверждается данными с сайта «Почта России» (истек срок хранения),

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

исследовав материалы дела,

УСТАНОВИЛ:

В Челябинское УФАС России обратился физическое лицо с заявлением по факту поступления 23 августа 2017 года в 15:10 на телефонный номер <...> - 951-***-**-50 смс-сообщения с рекламой: «Каждый четверг до 28.09.17! За покупки от 2000р, купон на 500р на покупки в выходные. Бубль-Гум г. Челябинск, ул. Энергетиков 21Б МН» от отправителя с телефонным номером +7-969-***-**-85 и 23 августа 2017 года в 17:43 на телефонный номер <...> -908-***-**-87 смс-сообщения с рекламой: «Каждый четверг до 28.09.17! За покупки от 2000р, купон на 500р на покупки в выходные. Бубль-Гум г. Челябинск, ул. Энергетиков 21Б ДР» от отправителя с телефонным номером +7-969-***-**-53 без предварительного согласия абонента.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, номера +7-969-***-**-85 и +7-969-***-**-53 входят в ресурс нумерации оператора связи ПАО «Вымпел-Коммуникации».

На запрос Челябинского УФАС России ПАО «Вымпел-Коммуникации» представило письменные пояснения, согласно которым телефонный номер <...> -969-***-**-85 выделен ООО «Оганофф».

На запрос Челябинского УФАС России ПАО «Вымпел-Коммуникации» представило письменные пояснения, согласно которым телефонный номер <...> -969-***-**-53 выделен ООО «Оганофф».

От ООО «Оганофф» 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.

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.

Информация, поступившая 23 августа 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 конкретному товару – купон на 500 рублей.

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.

При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено, что отражено в части 1 статьи

18 Закона о рекламе.

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 рекламных СМС-сообщений на номера Заявителя без его предварительного согласия является ООО «Оганофф», что подтверждается принадлежностью телефонных номеров +7-969-***-**-85 и +7-969-***-**-53 (договоры об оказании услуг связи), сведений опровергающих данный факт материалы дела не содержат.

Таким образом, направление рекламы, содержащей сведения: «Каждый четверг до 28.09.17! За покупки от 2000р, купон на 500р на покупки в выходные. Бубль-Гум г. Челябинск, ул. Энергетиков 21Б МН» и «Каждый четверг до 28.09.17! За покупки от 2000р, купон на 500р на покупки в выходные. Бубль-Гум г. Челябинск, ул. Энергетиков 21Б ДР», осуществлено ООО «Оганофф», являющимся рекламодателем указанной рассылки.

Доказательств, свидетельствующих о получении согласия абонента +7-951-***-**-50 и +7-908-***-**-87 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 «Оганофф» 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 номера абонента +7-951-***-**-50 и +7-908-***-**-87 Челябинским УФАС России при рассмотрении дела не получено, ООО «Оганофф» 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.

Рекламодателем является ООО «Оганофф» как лицо, осуществившее распространение рекламы по сетям электросвязи.

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 07 февраля 2018 года.

Действия ООО «Оганофф», выразившиеся в распространении ненадлежащей рекламы путем рассылки СМС-сообщения без предварительного согласия абонента, нарушают требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» и являются административным правонарушением, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

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.

В соответствии с частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности за административное правонарушение, предусмотренное статьей 14.3 КоАП РФ, начинается со дня совершения административного правонарушения.

23 августа 2017 года заявителю на его телефонные номера поступили смс-сообщения с рекламой от отправителя +7-969-***-**-85 и +7-969-***-**-53 без его предварительного согласия, соответственно, срок привлечения к административной ответственности, рекламодателя данной рекламы, ООО «Оганофф», истекает 23 августа 2018 года.

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

Статьей 2.1 КоАП РФ установлено, что 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.

Согласно части 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается

виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации 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. № 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.

Материалами дела установлено, что ООО «Оганофф» в отсутствие объективно непреодолимых препятствий, имело возможность выполнить мероприятия по контролю за распространением рекламы путем рассылки СМС-сообщения без предварительного согласия абонента, однако им не были приняты соответствующие меры, что доказывает факт наличия у ООО «Оганофф» вины в совершении вменяемого Обществу нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Вина ООО «Оганофф» выразилась в ненадлежащем исполнении обязанности по соблюдению требований рекламного законодательства при распространении рекламы путем рассылки СМС-сообщения от отправителя +7-969-***-**-85 и +7-969-***-**-53, в результате чего были нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

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

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

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

Обстоятельств, исключających вину ООО «Оганофф» в совершении данного административного правонарушения, а также обстоятельств, исключających 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.

С учетом изложенного, ему может быть назначено наказание, предусмотренное санкцией части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, а именно – административный штраф в размере ста тысяч рублей.

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

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать общество с ограниченной ответственностью «Оганофф» (ОГРН 1117746580676, ИНН 7730648260, КПП 773001001, зарегистрированное Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 46 по г. Москве 26.07.2011 года по адресу: 121087, г. Москва, проезд Багратионовский, д. 16, стр. 5) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Применить к обществу с ограниченной ответственностью «Оганофф» административное наказание в виде административного штрафа за нарушение требований части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в размере **100 000 (ста тысяч) рублей.**

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, 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 штрафа должна быть перечислена в доход федерального бюджета по следующим реквизитам: КБК 16111626000016000140, ОКТМО 75701000 на счет органа федерального казначейства: УФК по Челябинской области (для Челябинского УФАС России), отделение Челябинск, БИК 047501001, р/с 40101810400000010801, ИНН 7453045147, КПП 745301001, УИН 16188062500001260166.

В силу части 1 статьи 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

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 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 настоящего Кодекса, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

В соответствии с частью 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 Арбитражный суд в течение 10 дней 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.

После уплаты штрафа копии документов, свидетельствующих об уплате административного штрафа, просим представить в Челябинское УФАС России по факсу (351) 263-18-39 либо по адресу г. Челябинск, пр. Ленина, д. 59, каб. 320.

Постановление объявлено 22 июня 2018 года в отсутствие законного представителя ООО «Оганофф».

Руководитель

<...>

