

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу № 67-14.Зч.1/16

об административном правонарушении

18 июля 2016 года

г. Челябинск

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее по тексту – Челябинское УФАС России), <...>, рассмотрев материалы административного дела № 67-14.Зч.1/16, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью «Луидор» (ОГРН 1027809169585, ИНН 7812014560, КПП 770601001, зарегистрированное по адресу: 603028, Нижегородская область, город Нижний Новгород, шоссе Московское, 94 А) 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 частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

в отсутствие представителя лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, извещенного о месте и времени рассмотрения настоящего дела определением Челябинского УФАС России от 08.06.2016 года № 7342/08,

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

исследовав материалы дела,

УСТАНОВИЛ:

Заявителю на его телефонный номер <...> августа 2015 года в 16:26 поступило СМС-сообщение с рекламой от отправителя под буквенным обозначением LUIDOR без его предварительного согласия.

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 14 августа 2015 года в 16:26 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 – автомобилям «ГАЗ», которые реализует компания, использующая коммерческое обозначение «Луидор»

и их продвижение 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.

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.

В соответствии с данной нормой согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования).

Из анализа норм Федерального закона «О связи», Федерального закона «О рекламе» следует, что лицо, осуществляющее рассылку СМС-сообщений, должно принять меры по однозначной идентификации абонента, 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. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если не будет доказано, что такое согласие было получено.

ООО «Луидор» в качестве доказательств согласия абонента телефонного номера <...> предоставило скрин-шоты страниц сайта Luidor-chel.ru.

Первый скрин – шот представляет собой изображение активного окна, которое содержит следующие сведения: «Узнать скидку Заявка на «ГАЗон NEXT промтоварный фургон» с выгодой. Ваши имя и фамилия* <...> Ваш E-mail Ваш телефон* +7 (xxx) xxx xx xx Сообщение* Хочу заказать с выгодой «ГАЗон NEXT промтоварный фургон» Отправив запрос, наши менеджеры перезвонят вам, для уточнения данных, а так же, ответа на все ваши вопросы. С отправкой запроса вы соглашаетесь на обработку персональных данных и информационную подписку от компании ЛУИДОР! На почту будет отправлено письмо для отписки от рассылок».

Второй скрин – шот представляет собой изображение активного окна программы, которое содержит следующие сведения: «Рабочий стол Контент Луидор Архив почтовых сообщений Архив почтовых обращений: Разделы Название 111-11-09 Раздел: Верхний Уровень Название Заявка на «ГАЗель НЕКСТ ГАЗ А21R22 бортовая 3 метра» с выгодой. Сайт Челябинск (6276) Дата создания 10.08.2015 16:31:00 Имя Иоланта Телефон <...> Email: siteCHEL@luidor.ru Описание для анонса Хочу заказать с выгодой «ГАЗель Некст ГАЗ А21R22 бортовая 3 метра».

Также ООО «Луидор» представлена запись разговора менеджера ООО «Луидор» <...> с абонентом телефонного номера <...>. В ходе данного разговора заявительница указывает, что не обращалась в компанию ООО «Луидор» и не осуществляла заказ автомобиля «ГАЗель Некст ГАЗ А21R22 бортовая 3 метра» на сайте Luidor-chel.ru.

Анализ представленных ООО «Луидор» доказательств получения предварительного согласия абонента телефонного номера <...> на получение СМС-сообщений с рекламой посредством использования сетей электросвязи показывает, что в архиве почтовых обращений программы ООО «Луидор» содержится информация о заявке на автомобиль «ГАЗель НЕКСТ ГАЗ А21R22 бортовая 3 метра» с выгодой, датой создания заявки является 10 августа 2015 года 16 часов 31 минута. Также указано следующее: имя <...>, телефон <...> и Email: siteCHEL@luidor.ru. При этом информация архива почтовых обращений программы ООО «Луидор» не содержит сведений о даче предварительного согласия абонента телефонного номера <...> на получение СМС-сообщений с рекламной информацией. Указанных сведений также не содержат аудиозапись разговора менеджера ООО «Луидор» <...> с абонентом телефонного номера <...> и первый скрин – шот с изображением активного окна с названием «Узнать скидку Заявка на «ГАЗон NEXT промтоварный фургон» с выгодой.

В связи с тем, что действующее законодательство Российской Федерации предусматривает, что согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента, при этом простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования. Представленные ООО «Луидор» доказательства получения предварительного согласия абонента телефонного номера <...> на рассылку СМС-сообщений с рекламой не могут быть приняты Комиссией Челябинского УФАС России в качестве надлежащих, поскольку указанные документы не свидетельствуют о заполнении формы обратной связи, заказе звонка на сайте Luidor-chel.ru, оставлении заявки на заказ автомобиля «ГАЗель Некст ГАЗ А21R22 бортовая 3 метра» именно абонентом телефонного номера <...>. Также в представленных документах отсутствуют сведения о согласии лиц, оформивших электронную заявку на сайте Luidor-chel.ru на получение рекламы по сетям электросвязи.

Исходя из части 1 статьи 18 Федерального Закона «О рекламе» обязанность доказывания получения предварительного согласия абонента на распространение ему СМС-сообщений с рекламой лежит на рекламораспространителе данного СМС-сообщения.

С учетом изложенного, в данном случае СМС-сообщение с рекламой: «Скидка до 150000 руб. на а/м ГАЗ! Луидор-Челябинск 8(351)7720955» направлено ООО

«Луидор» без предварительного согласия абонента телефонного номера <...>, в результате чего нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального Закона «О рекламе».

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

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 25 апреля 2016 года.

Таким образом, действия ООО «Луидор», выразившиеся в неполучении предварительного согласия абонента перед направлением ему СМС-сообщения с рекламой, являются нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», ответственность за данное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

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

Рекламораспространителем указанного СМС-сообщения с рекламой является ООО «Луидор» как лицо, осуществляющее распространение рекламы по сетям электросвязи на основании договора от 18 февраля 2014 года № 61884575 с ИП Смирновым С.Н.

Частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) 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.

08 июня 2016 года должностным лицом Челябинского УФАС России в отношении ООО «Луидор» был составлен протокол об административном правонарушении и возбуждено дело об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Поводом к возбуждению административного дела послужило обнаружение должностным лицом Челябинского УФАС России достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения.

Время совершения административного правонарушения: 14 августа 2015 года в 16 часов 26 минут, что подтверждается снимком СМС-сообщения с рекламой с экрана телефона заявителя, а также пояснениями ПАО «МТС».

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 сведениям ПАО «МТС» СМС-сообщение с рекламой поступило заявителю 14 августа 2015 года в 16 часов 26 минут, соответственно, срок привлечения к административной ответственности, рекламодателя данной рекламы, ООО «Луидор» истекает 14 августа 2016 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.

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

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

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

Должностное лицо, рассматривающее дело об административном правонарушении, при назначении административного наказания ООО «Луидор» учитывает характер совершенного им административного правонарушения,

обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Обстоятельств, исключающих вину ООО «Луидор» 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 КоАП РФ, не установлено.

ООО «Луидор» было заявлено ходатайство о применении положений статьи 4.1 КоАП РФ (вх. от 20 июня 2016 № 8170), согласно которому основаниями для применения положений статьи 4.1 КоАП является устранение ООО «Луидор» нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе до принятия решения Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также единственный случай отправки СМС-сообщения с рекламой абоненту телефонного номера <...> без его предварительного согласия на получение рекламной информации.

В соответствии с частью 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ при наличии исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, имущественным и финансовым положением привлекаемого к административной ответственности юридического лица, должностное лицо, рассматривающее дело об административных правонарушениях может назначить наказание в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного соответствующей статьей или частью статьи раздела II КоАП РФ, в случае, если минимальный размер административного штрафа для юридических лиц составляет не менее ста тысяч рублей.

Согласно части 3.3. статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания в соответствии с частью 3.2 статьи 4.1 размер административного штрафа не может составлять менее половины минимального размера административного штрафа, предусмотренного для юридических лиц соответствующей статьей или частью статьи раздела II настоящего Кодекса.

С учетом изложенного, принимая во внимание заявленное ООО «Луидор» ходатайство, ему может быть назначено наказание менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного санкцией части 1 статьи 14.3 КоАП РФ в соответствии с частями 3.2, 3.3 статьи 4.1 КоАП РФ, а именно – административный штраф в размере пятидесяти тысяч рублей.

Руководствуясь статьями 4.1, 23.48, 29.9, 29.10, а также статьей 14.3 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать общество с ограниченной ответственностью «Луидор» (ОГРН

1027809169585, ИНН 7812014560, КПП 770601001, зарегистрированное по адресу: 603028, Нижегородская область, город Нижний Новгород, шоссе Московское, 94 А) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Применить к ООО «Луидор» административное наказание в виде административного штрафа за нарушение требований части 1 статьи 14.3 КоАП РФ в размере **50 000 (пятьдесят тысяч) рублей**.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ 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 КоАП РФ.

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.

В силу части 1 статьи 20.25 КоАП РФ 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 КоАП РФ 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 КоАП РФ 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 КоАП РФ 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 18 июля 2016 года в отсутствие представителя по доверенности ООО «Луидор».