

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 26-14.3ч.1/18 об административном правонарушении

20 апреля 2018 года г. Челябинск

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области, <...>, рассмотрев материалы административного дела № 26-14.3ч.1/2018, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью «Войс» (ОГРН 1097847310175, ИНН 7801505969, КПП 784201001, зарегистрированное Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 15 по Санкт-Петербургу 05.11.2009 года по адресу: 191167, г. Санкт-Петербург, Невский проспект, д. 151, лит. А, пом.10Н/5) (далее – ООО «Войс»), по факту поступления 30 августа 2017 года в 12:44 на телефонный номер <...> - 912-***-**-28 телефонного звонка от финансового менеджера информационного бюро биржевой торговли с телефонного номера +7-499-***-**-78 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 законного представителя ООО «Войс», извещенного о месте и времени рассмотрения дела № 26-14.3ч.1/18 об административном правонарушении, что подтверждается данными с сайта «Почта России» (получено адресатом 07.04.2018) и заявившего ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие законного представителя ООО «Войс»,

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 с заявлением по факту поступления 30 августа 2017 года в 12:44 на телефонный номер <...> - 912-***-**-28 телефонного звонка от финансового менеджера информационного бюро биржевой торговли с телефонного номера +7-499-***-**-78 без предварительного согласия абонента.

В качестве доказательств заявителем представлена аудиозапись данного телефонного звонка, в ходе прослушивания которой специалистами Челябинского УФАС России составлен акт прослушивания аудиозаписи № 117-2017 от 04.09.2017 года. В ходе разговора с заявителем финансовый

менеджер информационного бюро биржевой торговли предлагал услуги по обучению и консультированию в сфере биржевой торговли.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, телефонный номер <...> -912-***-**-28 входит в ресурс нумерации оператора связи ООО «Т2 Мобайл».

На запрос Челябинского УФАС России ООО «Т2 Мобайл» представило детализацию услуг связи абонента +7-912-***-**-28, согласно которой 30.08.2017 года в 12:39 был принят входящий вызов с телефонного номера +7-499-***-**-78.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, телефонный номер <...> -499-***-**-78 входит в ресурс нумерации оператора связи ООО «Тета Телеком».

На запрос Челябинского УФАС России ООО «Тета Телеком» представило документы и письменные пояснения, согласно которым телефонный номер <...> -499-***-**-78 выделен ООО «Войс».

Согласно части 1 статьи 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, которая поступила заявителю посредством телефонного звонка, является рекламой, поскольку направлена на формирование и поддержание интереса потребителей к услугам по обучению и консультированию в сфере биржевой торговли информационного бюро биржевой торговли.

В связи с тем, что заявитель утверждает, что не давал согласия на рекламу услуг информационного бюро биржевой торговли посредством использования сетей электросвязи, данная реклама противоречит части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

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

С учетом изложенного, рекламораспространителем рекламы посредством использования электросвязи связи без предварительного согласия абонента +7-912-***-**-28 следует признать ООО «Войс».

В адрес лица, которому принадлежит номер отправителя +7-499-***-**-78, направлено Определение о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе №94-08/2017 (исх. №13193/08 от 16.10.2017), в соответствии с которым ООО «Войс» надлежало представить в Челябинское УФАС России письменные пояснения, имеющие значение для рассмотрения дела, однако письменных пояснений и иных документов в адрес антимонопольного органа не представило.

Согласно статье 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»

(далее – Закон 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 30 августа 2017 года Заявителю на его телефонный номер <...> в силу статьи 3 Закона о рекламе является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей.

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.

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 является ООО «Войс», что подтверждается принадлежностью телефонного номера +7-499-***-**-78 (дополнительное соглашение от 1 декабря 2016 года к договору об оказании услуг связи №000069-МТС от 20.03.2014).

В материалах дела отсутствуют документы, свидетельствующие о получении предварительного согласия абонента +7-912-***-**-28 на распространение ему рекламы по сетям электросвязи.

В связи с тем, что при рассмотрении дела не предоставлено согласие

Заявителя на рассылку СМС-сообщения с рекламой от отправителя с телефонным номером +7-499-***-**-78, распространение указанной СМС-рекламы по состоянию на 30 августа 2017 года противоречит 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 рекламодатель.

Рекламодателем является ООО «Войс» как лицо, осуществившее распространение рекламы по сетям электросвязи в соответствии с дополнительным соглашением от 1 декабря 2016 года к договору об оказании услуг связи №000069-МТС от 20.03.2014, заключенным между ООО «Войс» и ООО «Тета Телеком».

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 15 ноября 2017 года.

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 пятисот 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.

Материалами дела установлено, что ООО «Войс» в отсутствие объективно непреодолимых препятствий, имело реальную возможность не распространять рекламу путем осуществления телефонного звонка от финансового менеджера информационного бюро биржевой торговли с телефонного номера +7-499-***-**-78 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 ООО «Войс» вины в совершении вменяемого ему нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Вина ООО «Войс» выразилась в ненадлежащем исполнении обязанности по соблюдению требований рекламного законодательства при распространении рекламы путем осуществления телефонного звонка с номера +7-499-***-**-78 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.

30 августа 2017 года заявителю на его телефонный номер поступил телефонный звонок рекламного характера с телефонного номера +7-499-***-**-78 без его предварительного согласия.

Таким образом, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ годичный срок давности для привлечения ООО «Войс» к административной ответственности в связи с распространением рассматриваемой рекламы истекает 30 августа 2018 года в связи с чем привлечение ООО «Войс» к административной ответственности осуществляется в пределах срока давности.

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

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

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

Обстоятельств, исключающих вину ООО «Войс» 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.

ООО «Войс» представило письменные пояснения, согласно которым в соответствии с договором 000069-МТС от 20.03.2014 года, заключенным между ООО «Войс» и ООО «Тетателеком» и на основании дополнительного соглашения от 01.12.2016 года ООО «Тетателеком» предоставило 10 телефонных номеров, в том числе номер <...> -*****78, которые использовались Обществом для отслеживания эффективности рекламных каналов (т.е. в различных рекламных каналах использовались различные телефонные номера с целью сбора статистики по каждому номеру и определения наиболее эффективного рекламного канала). Номера использовались сугубо для входящей связи, и никаких исходящих звонков по данным линиям не было.

Довод ООО «Войс» об отсутствии исходящего звонка рекламного характера 30.08.2017 года в 12:39 с телефонного номера +7-499-***-**-78 на телефонный номер <...> -912-***-**-28 не принят во внимание, поскольку в материалах дела № 94-08/2017 имеется распечатка детализации услуг связи абонента +7-912-***-**-28, согласно которой 30.08.2017 года в 12:39 был принят входящий вызов с телефонного номера +7-499-***-**-78, который длился 03 минуты 03 секунды.

Также в материалы дела № 94-08/2017 в качестве доказательств заявителем представлена аудиозапись данного телефонного звонка, в ходе прослушивания которой специалистами Челябинского УФАС России составлен акт прослушивания аудиозаписи № 117-2017 от 04.09.2017 года. В ходе разговора с заявителем финансовый менеджер информационного бюро биржевой торговли предлагал услуги по обучению и консультированию в сфере биржевой торговли.

Таким образом, довод ООО «Войс» об отсутствии исходящего звонка рекламного характера 30.08.2017 года в 12:39 с телефонного номера +7-499-***-**-78 на телефонный номер <...> -912-***-**-28 не находит документального подтверждения.

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 «Войс» является субъектом малого предпринимательства (микропредприятие).

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.

ООО «Войс» впервые совершило 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 ООО «Войс» 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 общество с ограниченной ответственностью «Войс» (ОГРН 1097847310175, ИНН 7801505969, КПП 784201001, зарегистрированное Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 15 по Санкт-Петербургу 05.11.2009 года по адресу: 191167, г. Санкт-Петербург, Невский проспект, д. 151, лит. А, пом.10Н/5) 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 обществу с ограниченной ответственностью «Войс» 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 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.

Постановление объявлено 20 апреля 2018 года в отсутствие законного представителя ООО «Войс».