

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

УПРАВЛЕНИЕ ПО УЛЬЯНОВСКОЙ ОБЛАСТИ

ул. Спасская, д. 8, г. Ульяновск, 432970, ГСП, тел.: 41-32-03

www.ulyanovsk.fas.gov.ru, to73@fas.gov.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 119
о назначении административного наказания

10.08.2015

ДЕЛО № 12187-К/05-2015

г. Ульяновск

Временно исполняющий обязанности руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области Спиридонов Иван Иванович, рассмотрев материалы дела о совершении закрытым акционерным обществом «АтомПарк Софтваре» (далее - ЗАО «АтомПарк Софтваре», общество), <...>, правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отсутствие представителя общества,

УСТАНОВИЛ:

В Ульяновское УФАС России поступило обращение абонента закрытого акционерного общества «Нижегородская Сотовая Связь» (далее - ЗАО «НСС») Л. (Ульяновская обл.), перенаправленное Федеральной антимонопольной службой (вх. № 7319 от 25.08.2014). В обращении сообщается, что 11.08.2014 в 11 час. 43 мин. на абонентский номер заявителя <...> без его согласия поступило СМС-сообщение: «Предлагаем Вам зерносушильное оборудование 89103143902 ТЕСО».

По заявлению Л. Ульяновским УФАС России определением от 24.10.2014 возбуждено дело № 11543/05-2014 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, по результатам рассмотрения которого решением от 23.01.2015 (в полном объеме изготовлено 06.02.2015) реклама: «Предлагаем Вам зерносушильное оборудование 89103143902 ТЕСО», распространенная 11.08.2014 в 11 час. 43 мин. на абонентский номер заявителя <...> без его согласия, признана ненадлежащей, нарушающей требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»). Материалы дела переданы уполномоченному должностному лицу Ульяновского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, по факту нарушения законодательства о рекламе.

Временно исполняющим обязанности руководителя Ульяновского УФАС России Спиридоновым И.И. вынесено определение от 01.06.2015 о возбуждении в отношении ЗАО «АтомПарк Софтваре» дела об административном правонарушении № 12187-К/05-2015 по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Составление протокола об административном правонарушении назначено в Ульяновском УФАС России на 22.06.2015 в 14 час. 00 мин. Определение от 01.06.2015 (исх. № 3508-05 от 01.06.2015) направлено ЗАО «АтомПарк Софтваре» по адресу, указанному в договоре с обществом с ограниченной ответственностью «СМС-Центр» (далее - ООО «СМС-Центр») (<...>), заказным письмом с уведомлением № 43206886637643 от 01.06.2015, которое получено 17.06.2015, а также по адресу места регистрации общества - заказным письмом с уведомлением № 43206886638404 от 01.06.2015, которое по состоянию на 22.06.2015 адресатом не получено по неустановленным причинам.

Кроме того, временно исполняющим обязанности руководителя Ульяновского УФАС России Спиридоновым И.И. вынесено определение от 01.06.2015 об истребовании дополнительных необходимых материалов по делу об административном правонарушении у Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 15 по Санкт-Петербургу.

По состоянию на 22.06.2015 ЗАО «АтомПарк Софтваре» письменных пояснений, ходатайств, иных документов по делу об административном правонарушении № 12187-К/05-2015 в Ульяновское УФАС России не представлено.

В соответствии с ч. 5 ст. 28.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в исключительных случаях по письменному ходатайству должностного лица, в производстве которого находится дело, срок административного расследования по делу может быть продлен вышестоящим должностным лицом на срок не более одного месяца.

Заместителем руководителя Ульяновского УФАС России Поповым К.Ю. подано ходатайство руководителю управления Спирчагову Г.С. о продлении срока административного расследования по делу № 12187-К/05-2015, которое признано подлежащим удовлетворению, срок административного расследования продлен на 1 месяц - до 01.08.2015.

Определением от 22.06.2015 составление протокола об административном правонарушении по делу № 12187-К/05-2015 назначено на 27.07.2015 в 11 час. 00 мин., повторно запрошены документы и сведения, необходимые для рассмотрения дела. Определение от 22.06.2015 (исх. № 4054-05 от 22.06.2015) направлено ЗАО «АтомПарк Софтваре» по адресу места регистрации заказным письмом с уведомлением № 43206887636348 от 23.06.2015, которое получено 22.07.2015 (по доверенности – Б.), а также по адресу, указанному в договоре с ООО «СМС-Центр», - заказным письмом с уведомлением № 43206887636331 от 23.06.2015, которое получено 04.07.2015 (по доверенности – Б.).

По состоянию на 27.07.2015 ЗАО «АтомПарк Софтваре» письменных пояснений, ходатайств, иных документов по делу об административном правонарушении № 12187-К/05-2015 в Ульяновское УФАС России не представлено.

03.07.2015 в Ульяновское УФАС России поступило письмо Межрайонной ИФНС России № 15 по Санкт-Петербургу (исх. № 13-06/28414 от 18.06.2015, вх. № 4642 от

03.07.2015), в котором сообщается, что согласно сведениям Единого государственного реестра юридических лиц, постоянно действующий исполнительный орган ЗАО «АтомПарк Софтваре» находится по адресу: <...>.

На основании ст.ст. 28.1 - 28.3, 28.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях заместителем руководителя - начальником отдела Ульяновского УФАС России Спиридоновым И.И. в отношении ЗАО «АтомПарк Софтваре» составлен протокол об административном правонарушении № 293 от 27.07.2015 по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Копия протокола № 293 от 27.07.2015 и определение от 27.07.2015 о назначении рассмотрения дела № 12187-К/05-2015 на 10.08.2015 в 10 час. 30 мин. направлены (исх. № 4813-05 от 27.07.2015) ЗАО «АтомПарк Софтваре» по адресу места регистрации заказным письмом с уведомлением № 43206888637382 от 28.07.2015, которое по состоянию на 10.08.2015 адресатом не получено по неустановленным причинам, имеет место «неудачная попытка вручения» из-за «временного отсутствия адресата».

Исходя из п. 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 (по аналогии права), в данном случае нельзя признать извещение ЗАО «АтомПарк Софтваре» о месте и времени рассмотрения дела об административном правонарушении ненадлежащим из-за неполучения обществом процессуальных документов, направляемых в его адрес.

Кроме того, в соответствии с п. 24.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» при решении арбитражным судом вопроса о том, имело ли место надлежащее извещение лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, либо его законного представителя о составлении протокола об административном правонарушении, следует учитывать, что не могут считаться не извещенными лица, отказавшиеся от получения направленных материалов или не явившиеся за их получением, несмотря на почтовое извещение (при наличии соответствующих доказательств).

Согласно ч. 3 ст. 54 Гражданского кодекса Российской Федерации юридическое лицо несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, а также риск отсутствия по указанному адресу своего органа или представителя. Сообщения, доставленные по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, считаются полученными юридическим лицом, даже если оно не находится по указанному адресу.

Учитывая, что заказная корреспонденция направлялась ЗАО «АтомПарк Софтваре» по адресу места регистрации, по которому общество получало ранее корреспонденцию по делу № 12187-К/05-2015 (22.07.2015), по аналогии права, общество считается уведомленным о месте и времени рассмотрения дела об административном правонарушении.

Из материалов дела о нарушении законодательства о рекламе № 11543/05-2014 и дела об административном правонарушении № 12187-К/05-2015 усматривается следующее.

В Ульяновское УФАС России поступило обращение абонента ЗАО «НСС» Л., в котором сообщается, что 11.08.2014 в 11 час. 43 мин. на абонентский номер заявителя <...> без его согласия поступило СМС-сообщение: «Предлагаем Вам зерносушильное оборудование 89103143902 ТЕСО». Согласно обращению отправителем указанного сообщения является лицо, обозначенное как «basu-rus».

СМС-сообщение: «Предлагаем Вам зерносушильное оборудование 89103143902 ТЕСО» поступило 11.08.2014 в 11 час. 43 мин. Л. с номера СМС-центра +<...>, принадлежащего к ресурсу нумерации закрытого акционерного общества «РТ-Мобайл» (далее - ЗАО «РТ-Мобайл»).

На запрос Ульяновского УФАС России (исх. № 7248-05 от 15.09.2014) о предоставлении сведений относительно абонента, с номера которого отправлено указанное СМС-сообщение, ЗАО «РТ-Мобайл» (исх. № PRR-СОМ-703 от 24.09.2014, вх. № 8156 от 24.09.2014) сообщило, что отправителем указанного СМС-сообщения является общество с ограниченной ответственностью «ДЕКСОФТ» (далее - ООО «ДЕКСОФТ»). Лицом, имеющим возможность формировать содержание рекламного сообщения, определять его адресатов, а также предпринимать все необходимые меры, направленные на соблюдение законодательства о рекламе, в том числе в части наличия согласия абонента на получение рекламы, является ООО «ДЕКСОФТ».

В письменных пояснениях по делу № 11543/05-2014, возбужденному по заявлению Л. (исх. № 04-11/14-УФАС от 10.11.2014, вх. № 9464 от 10.11.2014), ООО «ДЕКСОФТ» сообщило, что СМС-сообщение: «Предлагаем Вам зерносушильное оборудование 89103143902 ТЕСО» на номер <...> было отправлено 11.08.2014 в 11 час. 43 мин. через клиентский доступ ЗАО «АтомПарк Софтваре» на основании договора оказания услуг <...>, заключенного с ООО «СМС-Центр».

ООО «ДЕКСОФТ» и ООО «СМС-Центр» являются СМС-агрегаторами, предоставляют различным компаниям - своим клиентам техническую возможность рассылки СМС-сообщений через сервис «SMSC.RU» после заключения договора о сотрудничестве.

Между ООО «СМС-Центр» (исполнитель) и ООО «ДЕКСОФТ» (заказчик) заключен договор оказания услуг <...>.

Обязательным условием договора оказания услуг является пункт о запрете использования сервиса «SMSC.RU» для организации СПАМа (п. 3.2.4). Согласно п. 6.4 договора ответственность за содержание СМС-сообщений и присваиваемый адрес отправителя несет сам заказчик.

ЗАО «АтомПарк Софтваре» самостоятельно осуществляет СМС-рассылку (в том числе набор текста и ввод базы номеров) через выделенный доступ к технической платформе.

В соответствии с п.п. 1-3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - 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; объект рекламирования - товар, средства индивидуализации юридического лица

и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В силу п.п. 1-3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» информация, направленная посредством СМС-сообщений на телефонный номер <...>, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования - зерносушильному оборудованию.

Согласно ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Вместе с тем, из обращения Л. следует, что рассматриваемое рекламное сообщение поступило на номер мобильного телефона заявителя без его согласия. В ходе рассмотрения дела № 11543/05-2014 документы, подтверждающие наличие согласия Л. на получение рассматриваемого СМС-сообщения, лицами, участвующими в деле, не представлены.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Согласно ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 указанного Федерального закона, несёт рекламораспространитель.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Ульяновским УФАС России у ЗАО «АтомПарк Софтваре» определениями от 17.11.2014 (исх. № 9286-05 от 17.11.2014) и от 23.12.2014 (исх. № 10410-05 от 24.12.2014) по делу № 11543/05-2014 запрошены сведения о заказчике распространения рассматриваемого рекламного сообщения, копия договора с рекламодателем, однако от ЗАО «АтомПарк Софтваре» каких-либо сведений об иных заказчиках распространения СМС-сообщения: «Предлагаем Вам зерносушильное оборудование 89103143902 ТЕСО», а также документов, подтверждающих наличие согласия Л. на получение рассматриваемого СМС-сообщения, не поступило.

Таким образом, рекламораспространителем в данном случае следует признать ЗАО «АтомПарк Софтваре».

Нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями,

рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях (ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе»).

Согласно ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (Федеральный закон от 30.12.2001 № 195-ФЗ, в редакции Федеральных законов от 23.07.2013 № 200-ФЗ, от 21.10.2013 № 274-ФЗ, от 29.06.2015 № 175-ФЗ) нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе (в том числе ст. 18 Федерального закона «О рекламе»), за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, 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; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Таким образом, закрытым акционерным обществом «АтомПарк Софтваре» совершено административное правонарушение, за которое частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена ответственность в виде штрафа в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей на граждан, от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей - на должностных лиц и на юридических лиц - в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Согласно сведениям, внесенным в Единый государственный реестр юридических лиц (официальный сайт Федеральной налоговой службы www.egrul.nalog.ru), по состоянию на 10.08.2015 ЗАО «АтомПарк Софтваре» реорганизовано в форме преобразования 10.07.2015, правопреемником общества является общество с ограниченной ответственностью «АТОМПАРК СОФТВАРЕ» <...>.

В соответствии с ч. 6 ст. 2.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при преобразовании юридического лица одного вида в юридическое лицо другого вида к административной ответственности за совершение административного правонарушения привлекается вновь возникшее юридическое лицо.

Согласно ч. 7 ст. 2.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в случаях, указанных в частях 3 - 6 настоящей статьи, административная ответственность за совершение административного правонарушения наступает независимо от того, было ли известно привлекаемому к административной ответственности юридическому лицу о факте административного правонарушения до завершения реорганизации.

При назначении административного наказания учитываются характер совершенного административного правонарушения, степень вины лица в совершении правонарушения. В частности, учитывается то, что в данном случае нарушено право неограниченного круга потребителей рекламы на получение добросовестной и достоверной рекламы, что, в том числе, подтверждается заявлением Л., поступившим в Ульяновское УФАС России. Нормы рекламного законодательства (ст. 18 Федерального закона «О рекламе»), нарушенные ЗАО «АтомПарк Софтваре», направлены на охрану частной жизни граждан.

Обстоятельства, признаваемые смягчающими административную ответственность, отягчающими административную ответственность, отсутствуют.

Основания для квалификации правонарушения в качестве малозначительного отсутствуют, поскольку правонарушение, совершенное ЗАО «АтомПарк Софтваре», несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям в сфере рекламы, охраны частной жизни граждан. Данное обстоятельство исключает применение ст. 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь статьями 4.1, 4.2, 4.3, 29.6, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать в действиях закрытого акционерного общества «АтомПарк Софтваре», правопреемником которого является общество с ограниченной ответственностью «АТОМПАК СОФТВАРЕ», наличие состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Назначить обществу с ограниченной ответственностью «АТОМПАК СОФТВАРЕ», правопреемнику закрытого акционерного общества «АтомПарк Софтваре», административное наказание в виде штрафа в размере 100 000 (Сто тысяч) рублей.

На постановление может быть подана жалоба вышестоящему должностному лицу, в Федеральную антимонопольную службу (г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 11) либо в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством Российской Федерации в течение десяти дней со дня получения копии постановления.

В соответствии с ч. 1 ст. 32.2 КоАП РФ (в редакции закона от 05.04.2013 № 49-ФЗ) административный штраф должен быть уплачен не позднее шестидесяти дней после истечения срока на обжалование постановления либо со дня истечения срока отсрочки (рассрочки) уплаты штрафа.

Штраф уплачивается по следующим реквизитам:

Получатель платежа: УФК по Ульяновской области (Управление Федеральной антимонопольной службы, л/сч 0468125894).

Налоговый орган: ИНН 7325002331.

Код КПП 732501001.

Номер счета получателя платежа: 40101810100000010003 в ОТДЕЛЕНИИ УЛЬЯНОВСК, г. Ульяновск, БИК 047308001.

Код бюджетной классификации 16111626000016000140.

ОКТМО 40352000.

Наименование платежа: Денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства о рекламе (с указанием номера дела и постановления).

Об уплате штрафа сообщить в срок до 03.11.2015, представив в Ульяновское УФАС России надлежащим образом заверенную копию платежного документа.

При неуплате административного штрафа в срок, предусмотренный ч. 1 ст. 32.2 КоАП РФ, копия постановления о наложении административного штрафа направляется судьей, органом, должностным лицом, вынесшими постановление, судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

Кроме того, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, принимают решение о привлечении лица, не уплатившего административный штраф, к административной ответственности в соответствии с ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ.

Временно исполняющий обязанности

руководителя управления

И.И. Спиридонов