

Постановление

о наложении штрафа по делу № 012/04/14.3-166/2019 об

административном правонарушении

«08» июля 2019 года
Йошкар-Ола

г.

Заместитель руководителя – начальник отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл, рассмотрев протокол от «07» июня 2019 года и материалы дела № **012/04/14.3-166/2019** об административном правонарушении, возбужденного в отношении юридического лица - общества с ограниченной ответственностью «Мобиконт» (ИНН 7705986106, ОГРН 1127746375888, юридический адрес: 115280, г. Москва, Ленинская Слобода, д. 19, 5 этаж, комн. 21Б1, зарегистрировано в качестве юридического лица 15.05.2012) по факту нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), выразившегося в распространении ненадлежащей смс-рекламы «Мужская скидка для всех! ФИТНЕС+БАССЕЙН год/7900р до23.02: 8...», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

в отсутствие представителя ООО «Мобиконт» и гр. Ш., надлежащим образом уведомленных о дате, времени, месте рассмотрения дела об административном правонарушении,

Установила:

Марийским УФАС России возбуждено дело об административном правонарушении № **012/04/14.3-166/2019** в отношении ООО «Мобиконт» по факту нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

ООО «Мобиконт» 13.05.2019 исх. № 03-21/2882 по юридическому адресу направлена копия определения о возбуждении дела об административном правонарушении № **012/04/14.3-166/2019** и проведении административного расследования с указанием даты, времени, места составления протокола об административном правонарушении, которая получена обществом

23.05.2019. Кроме того, в адрес потерпевшего направлена копия указанного определения, которая получено им 24.05.2019.

Протокол об административном правонарушении от «07» июня 2019 года составлен специалистом-экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России в соответствии со статьями 28.2, 28.3 КоАП РФ.

Копия протокола № **012/04/14.3-166/2019** об административном правонарушении (исх. № 03-21/3585) с указанием даты, времени, места рассмотрения дела об административном правонарушении направлена по юридическому адресу общества и адресу потерпевшего.

В связи с необходимостью надлежащего уведомления потерпевшего, определением по делу об административном правонарушении № **012/04/14.3-166/2019** от 20.06.2019 рассмотрение дела отложено на 08 июля 2019 года. Копия указанного определения (исх. № 03-07/3843) направлена по юридическому адресу ООО «Мобиконт» (получено 01.07.2019), по адресу потерпевшего (получено 06.07.2019).

Таким образом, на момент рассмотрения дела № **012/04/14.3-166/2019** об административном правонарушении лицо, привлекаемое к административной ответственности, и потерпевший надлежащим образом извещены о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении.

Событие административного правонарушения выразилось в следующем.

В адрес Марийского УФАС России в порядке переадресации из Федеральной антимонопольной службы России поступило заявление гр. Ш. от 21.02.2019 вх. №28-Ш.

В заявлении указано о распространении смс-рекламы без получения предварительного согласия абонента на телефонный номер <...> ... следующего содержания: «Мужская скидка для всех! ФИТНЕС+БАССЕЙН год/7900р до23.02: 8...». Сообщение отправлено 20.02.2019 в 14 часов 22 минуты. В качестве отправителя указан буквенный идентификатор VV fitness. К заявлению приложена копия согласия Шалунова А.Б. на получение Федеральной антимонопольной службой России информации о детализации счета, телефонных соединениях, смс-сообщениях и иных переданных данных на абонентский номер <...> ..., также скриншот с текстом рассматриваемого смс-сообщения.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 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.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена (письмо ФАС России от 05 апреля 2007 года исх. № АЦ/4624).

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. В рассматриваемой смс-рекламе объектом рекламирования является скидка на фитнес+бассейн.

Информация, направленная гр. Ш. в виде смс-сообщения, не обращена к конкретному потребителю, из текста смс-сообщений не следует, что оно было адресовано каким-либо определенным лицам, смс-сообщение распространено посредством подвижной радиотелефонной связи, сведения в нем направлены на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Таким образом, информация, поступившая гр. Ш. содержит следующие признаки рекламы: смс-сообщение распространено посредством подвижной радиотелефонной связи, информация была адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (соответствующим услугам), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Согласно части 1 статьи 18 Закон 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.

Марийским УФАС России направлен запрос о предоставлении информации оператору связи гр. Ш. ПАО «МТС».

В письменных пояснениях ПАО «МТС» представило договор об оказании услуг связи «МТС» № 5346741 от 29.05.2003 с абонентом, которому выделен номер <...> . В указанном договоре отсутствует согласие от гр. Ш. на получение рекламных смс-сообщений.

Также ПАО «МТС» сообщило, что согласно данным автоматизированной системы общества, направление рассматриваемого смс-сообщения 20.02.2019 в 14 часов 22 минуты на абонентский номер было осуществлено ООО «Мобиконт» (ИНН 7705986106, юридический адрес: 115280, г. Москва, ул. Ленинская Слобода, д. 19, комн. 21Д1) в рамках договора об оказании услуг связи «МТС» №mts/mh/1 от 12.12.2017.

Согласно пунктам 1.2 и 2.1 договора оператор связи ПАО «МТС» оказывает заказчику рассылки ООО «Мобиконт» услугу по передаче коротких текстовых сообщений от заказчиков рассылки пользователям.

Согласно пункту 3.3.2 договора заказчик рассылки обязуется осуществлять рассылку сообщений только абонентам МТС, являющимися пользователями заказчика рассылки. Заказчик до начала оказания услуг рассылки обязан получить от пользователей предварительное согласие на получение пользователями смс-сообщений путем регистрации пользователя в информационных системах заказчика рассылки.

Вместе с тем, ООО «Мобиконт» в письменных пояснениях от 25.03.2019 вх. № 2363 указало, что телефонный номер <...> ... ошибочно попал в список абонентов, которым предназначалась смс-рассылка, путем неправильного набора цифр.

Следовательно, согласия гр. Ш. на получение рекламного смс-сообщения у ООО «Мобиконт» не имеется.

Таким образом, действия ООО «Мобиконт» при отправке смс-сообщения гр. Ш. нарушают часть 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии со статьей 38 Закона о рекламе ответственность, за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе несёт рекламораспространитель.

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

Таким образом, ООО «Мобиконт» является рекламораспространителем рассматриваемой рекламы и должно соблюдать требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В ходе рассмотрения дела № 012/05/18-116/2019 антимонопольным органом установлено, что вышеуказанная информация является рекламной и

распространена на телефонный номер гр. Ш. без его согласия, что является нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе (решение Марийского УФАС России от 08.05.2019 по делу № 012/05/18-116/2019 о признании рекламы ненадлежащей).

Административная ответственность за данное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

В силу части 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Согласно пункту 1 статьи 2.1 КоАП РФ 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 пункту 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, однако не совершило указанных действий.

В силу статьи 2.2 КоАП РФ административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично.

Одним из обстоятельств, подлежащих выяснению по делу об административном правонарушении, является виновность лица в совершении административного правонарушения (статья 26.1 КоАП РФ).

Юридическое лицо может быть признано невиновным в совершении административного правонарушения, если представит доказательства того, что им были предприняты все необходимые и достаточные меры для предотвращения правонарушения.

Антимонопольным органом установлено, что ООО «Мобиконт» при должной внимательности и осмотрительности при размещении рекламы могло

предвидеть последствия - возможность нарушения законодательства о рекламе, имело возможность выполнить возложенную на него обязанность, и предотвратить совершение административного правонарушения, но не предприняло всех зависящих от него мер по соблюдению действующего законодательства о рекламе.

В ходе рассмотрения дела, объективных обстоятельств, препятствующих выполнению ООО «Мобиконт» своих обязанностей, в том числе по соблюдению действующего законодательства о рекламе, не установлено.

Таким образом, должностное лицо Марийского УФАС России, оценив представленные по делу доказательства в их взаимной связи и совокупности, считает, что ООО «Мобиконт» не приняло всех зависящих от него мер при наличии необходимой степени заботливости и осмотрительности, которые требовались от участника правоотношений по соблюдению требований законодательства Российской Федерации о рекламе, а, следовательно, в его действиях имеется вина в совершении административного правонарушения.

Место совершения административного правонарушения: Город Москва.

Время совершения административного правонарушения: 20.02.2019 – дата направления ненадлежащей рекламной информации.

Состав административного правонарушения, совершенного ООО «Мобиконт», образуют:

- объект административного правонарушения - установленный порядок производства, размещения и распространения рекламы;
- объективная сторона — действия ООО «Мобиконт», направленные на доведение рекламного смс-сообщения до абонента гр. Ш. без его согласия;
- субъект правонарушения – ООО «Мобиконт»;
- субъективная сторона - виновное совершение административного правонарушения, так как у ООО «Мобиконт» имелась возможность соблюдения законодательства о рекламе, но им не были приняты все зависящие от него меры по его соблюдению.

Следовательно, установлено, что имело место событие административного правонарушения и факт его совершения ООО «Мобиконт». Кроме того, имелись основания для составления протокола об административном правонарушении, юридические признаки (противоправность, виновность, наказуемость) и все элементы состава административного правонарушения, предусмотренные нормой права (объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона).

Обстоятельств, исключающих производство по делу об административном

правонарушении (ст. 24.5 КоАП РФ) не установлено.

Дополнительно должностным лицом Марийского УФАС России исследован вопрос о малозначительности.

Согласно статье 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Как разъяснил Верховный Суд Российской Федерации в пункте 21 постановления Пленума от 24.03.2005 №5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений. При этом такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, характеризующими малозначительность правонарушения.

По смыслу статьи 2.9 КоАП РФ оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству. Таким образом, административные органы обязаны установить не только формальное сходство содеянного с признаками того или иного административного правонарушения, но и решить вопрос о социальной опасности деяния.

Действия ООО «Мобиконт» содержат нарушение законодательства о рекламе и свидетельствуют о пренебрежительном отношении юридического лица к исполнению своих обязанностей по соблюдению норм в сфере законодательства о рекламе.

Таким образом, оценив характер и конкретные обстоятельства совершенного правонарушения, роль правонарушителя, должностное лицо Марийского УФАС России пришло к выводу о том, что совершенное ООО «Мобиконт» правонарушение несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям, в связи с чем, отсутствуют основания для признания его малозначительным.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем законодательства о рекламе влечет

наложение административного штрафа на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

По смыслу части 3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Марийское УФАС России в качестве отягчающего обстоятельства признает неоднократное привлечение ООО «Мобиконт» за однородные административные правонарушения. Так, ООО «Мобиконт» было привлечено к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ: постановление Омского УФАС России от 04.12.2018 № 06-07/96-2018/14.3 (предупреждение), постановление Оренбургского УФАС России от 09.04.2019 № 07-17-01/2019 (штраф 110 000 руб.), постановление Новосибирского УФАС России от 22.04.2019 № 054/04/14.3-599/2019 (штраф 130 000 руб.).

Таким образом, учитывая обстоятельства, отягчающие административную ответственность, должностное лицо Марийского УФАС России считает возможным назначить ООО «Мобиконт» административное наказание в виде штрафа в пределах санкции ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ в сумме 140 000 (ста сорока тысяч) рублей.

Основания для применения положений статьи 4.1.1 КоАП РФ отсутствуют.

Руководствуясь ст. 2.1, 2.2, 2.10, 4.1, 4.2, 4.3, ч. 1 ст. 14.3, 23.48, ч. 1 ст. 29.9, 29.10 КоАП РФ, статьями 25, 33, 38 Закона о рекламе,

Постановила:

Привлечь общество с ограниченной ответственностью «Мобиконт» (ИНН 7705986106, ОГРН 1127746375888, юридический адрес: 115280, г. Москва, Ленинская Слобода, д. 19, 5 этаж, комн. 21Б1, зарегистрировано в качестве юридического лица 15.05.2012) к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить наказание в виде штрафа в размере **140 000 (ста сорока тысяч) рублей.**

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Реквизиты счетов для перечисления штрафа:

администратор поступлений в бюджет – Марийское УФАС России

ИНН 1215026787 КПП 121501001 ОКТМО 88701000

наименование получателя – УФК по Республике Марий Эл (Марийское УФАС России)

Банк получателя - Отделение — НБ Республика Марий Эл

БИК банка 048860001, счет получателя 40101810922020016001,

КБК 161 1 16 26000 01 6000 140

УИН 16100500000000144873

Согласно части 5 статьи 32.2 КоАП РФ при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении шестидесяти дней со срока, указанного в части 1 данной статьи должностное лицо, вынесшее постановление, направляют соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, его учреждения, структурного подразделения или территориального органа, а также иного государственного органа, уполномоченного осуществлять производство по делам об административных правонарушениях, составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренный частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с частью 1, 3 статьи 30.1 КоАП РФ и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд по месту рассмотрения дела 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.

Заместитель руководителя-

начальник отдела