

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 № 132
о назначении административного наказания

14.08.2015

ДЕЛО № 12190-К/05-2015

г. Ульяновск

Временно исполняющий обязанности руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области Спиридонов И.И., рассмотрев материалы дела о совершении обществом с ограниченной ответственностью «Астей» (далее - ООО «Астей», 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. № 7323 от 25.08.2014). В обращении сообщается, что 20.08.2014 в 12 час. 45 мин. на абонентский номер заявителя +<...>без его согласия поступило СМС-сообщение: «Ремонт компьютерной техники любой сложности. Выезд мастера тел. <...>».

По заявлению Л. Ульяновским УФАС России определением от 24.10.2014 возбуждено дело № 11551/05-2014 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, по результатам рассмотрения которого решением от 19.01.2015 (в полном объеме изготовлено 02.02.2015) реклама: «Ремонт компьютерной техники любой сложности. Выезд мастера тел. <...>», распространенная 20.08.2014 в 12 час. 45 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 02.06.2015 о возбуждении в отношении ООО «Астей» дела об административном правонарушении № 12190-К/05-2015 по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Составление протокола об административном правонарушении назначено на 22.06.2015 в 14 час. 45 мин. Определение от 02.06.2015 (исх. № 3552-05 от 02.06.2015) направлено ООО «Астей» заказным письмом с уведомлением № 43206887550101 от 02.06.2015, которое по состоянию на 22.06.2015 адресатом не получено по неустановленным причинам. Впоследствии указанное заказное письмо возвращено в Ульяновское УФАС России с пометкой отделения почтовой связи «Истек срок хранения».

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 № 12190-К/05-2015, которое признано подлежащим удовлетворению, срок административного расследования продлен на 1 месяц - до 02.08.2015.

Определением от 22.06.2015 составление протокола об административном правонарушении назначено на 31.07.2015 в 10 час. 00 мин. Определение от 22.06.2015 (исх. № 4026-05 от 22.06.2015) направлено ООО «Астей» заказным письмом с уведомлением № 43206887636638 от 23.06.2015, которое по состоянию на 31.07.2015 адресатом не получено по неустановленным причинам. На сайте ФГУП «Почта России» указано, что 29.06.2015 имела место «неудачная попытка вручения», 28.07.2015 письмо возвращено по истечении срока хранения в отделении почтовой связи. Также определение от 22.06.2015 направлено ООО «Астей» по адресу электронной почты: <...>.

В Ульяновское УФАС России по состоянию на 31.07.2015 от ООО «Астей» письменных пояснений, ходатайств, иных документов по делу № 12190-К/05-2015 не поступило.

Ульяновским УФАС России в целях установления адреса места нахождения ООО «Астей» направлено определение об истребовании дополнительных необходимых материалов (исх. № 3552-05 от 02.06.2015) в Межрайонную инспекцию Федеральной налоговой службы № 12 по Омской области, на которое получен ответ (исх. № 06-16/18108 от 11.06.2015, вх. № 4355 от 22.06.2015) о том, что ООО «Астей» зарегистрировано по адресу: <...>

При данных обстоятельствах заместителем руководителя - начальником отдела Ульяновского УФАС России Спиридоновым И.И. в отношении ООО «Астей» составлен протокол об административном правонарушении № 310 от 31.07.2015 по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Копия протокола № 310 от 31.07.2015 и определение от 31.07.2015 о назначении рассмотрения дела № 12190-К/05-2015 на 14.08.2015 в 14 час. 30 мин. направлены ООО «Астей» (исх. № 4940-05 от 31.07.2015) по адресу электронной почты: <...>, а также по почтовому адресу места регистрации

общества - заказным письмом с уведомлением № 43206889550208 от 03.08.2015, которое по состоянию на 14.08.2015 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 ООО «Астей» 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 КоАП РФ не содержит оговорок о необходимости направления извещения исключительно какими-либо определенными способами, в частности путем направления по почте заказного письма с уведомлением о вручении или вручения его адресату непосредственно.

Следовательно, извещение не может быть признано ненадлежащим лишь на том основании, что оно было осуществлено каким-либо иным способом (например, путем направления телефонограммы, телеграммы, по факсимильной связи или электронной почте либо с использованием иных средств связи).

Также надлежит иметь в виду, 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 ООО «Астей» по адресу места регистрации, а также на адрес электронной почты общества, по аналогии права, общество считается уведомленным о месте и времени рассмотрения дела об административном правонарушении.

Из материалов дела о нарушении законодательства о рекламе № 11551/05-2014 и дела об административном правонарушении № 12190-К/05-2015 усматривается следующее.

В Ульяновское УФАС России поступило обращение абонента ЗАО «НСС» Л. (Ульяновская обл.), в котором сообщается, что 20.08.2014 в 12 час. 45 мин. на

абонентский номер заявителя <...> без его согласия поступило СМС-сообщение: «Ремонт компьютерной техники любой сложности. Выезд мастера тел. <...>». Согласно обращению отправителем указанного сообщения является лицо, обозначенное как «Remont PC».

СМС-сообщение: «Ремонт компьютерной техники любой сложности. Выезд мастера тел. <...>» поступило 20.08.2014 в 12 час. 45 мин. Л. с номера <...>, принадлежащего к ресурсу нумерации закрытого акционерного общества «РТ-Мобайл» (далее - ЗАО «РТ-Мобайл»).

Ульяновским УФАС России в адрес ЗАО «РТ-Мобайл» направлен запрос (исх. № 7248-05 от 15.09.2014) о представлении сведений относительно абонента телефонного номера, с которого отправлено рекламное сообщение. Согласно ответу ЗАО «РТ-Мобайл» (исх. № PRR-COM-703 от 24.09.2014, вх. № 8156 от 24.09.2014) 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, по мнению ЗАО «РТ-Мобайл», является ООО «ДЕКСОФТ».

В письменных пояснениях по делу № 11551/05-2014, возбужденному по заявлению Л. (исх. № 03-11/14-УФАС от 07.11.2014, вх. № 9436 от 10.11.2014), ООО «ДЕКСОФТ» сообщило, что СМС-сообщение: «Ремонт компьютерной техники любой сложности. Выезд мастера тел. <...>» на номер <...> было отправлено 20.08.2014 в 12 час. 45 мин. через клиентский доступ общества с ограниченной ответственностью «ФЕНИКС СМС» (далее - ООО «ФЕНИКС СМС») на основании договора оказания услуг № 352598 от 28.07.2014, заключенного с обществом с ограниченной ответственностью «СМС-Центр» (далее - ООО «СМС-Центр»).

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

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.

ООО «ФЕНИКС СМС» самостоятельно осуществляло СМС-рассылку (в том числе набор текста и ввод базы номеров) через выделенный доступ к технической платформе.

ООО «ФЕНИКС СМС» в письменных пояснениях по делу № 11551/05-2014 (вх. № 9878 от 25.11.2014) сообщило, что программный комплекс общества предназначен для обработки трафика СМС-сообщений, которые различные физические и юридические лица, заключающие с ООО «ФЕНИКС СМС» договор о сотрудничестве, направляют абонентам. Данные абоненты являются клиентами, сотрудниками, партнерами или иным способом связанными с клиентами ООО «ФЕНИКС СМС» лицами.

Сообщения, формируемые контрагентами, направляются ими через программно-аппаратный комплекс ООО «ФЕНИКС СМС» в сети других операторов, где они, в свою очередь, доставляют сообщения своим абонентам.

Отправителем СМС-сообщения: «Ремонт компьютерной техники любой сложности. Выезд мастера тел. <...>», поступившего 20.08.2014 в 12 час. 45 мин. на номер <...>, на основании договора № 1301/14 от 13.01.2014 является ООО «Астей».

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 - услугам по ремонту компьютерной техники.

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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель 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 № 11551/05-2014 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 рекламодатель.

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

Ульяновским УФАС России у ООО «Астей» определением от 17.12.2014 (исх. № 10217-05 от 17.12.2014) по делу № 11551/05-2014 запрошены сведения о заказчике распространения рассматриваемого рекламного сообщения, копия договора с рекламодателем, однако от ООО «Астей» каких-либо сведений об иных заказчиках распространения СМС-сообщения: «Ремонт компьютерной техники любой сложности. Выезд мастера тел. <...>», а также документов, подтверждающих наличие согласия Л. на получение рассматриваемого СМС-сообщения, не поступило.

Таким образом, рекламораспространителем в данном случае следует признать ООО «Астей».

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 рекламоделателем, 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, обществом с ограниченной ответственностью «Астей» 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.

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 ООО «Астей», направлены на охрану частной жизни граждан.

Обстоятельства, признаваемые смягчающими административную ответственность, отсутствуют.

К обстоятельствам, отягчающим административную ответственность, относится тот факт, что ООО «Астей» уже привлекалось к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных

правонарушениях.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 4.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях обстоятельством, отягчающим административную ответственность, признается, в том числе, повторное совершение однородного административного правонарушения, если за совершение первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок, предусмотренный статьей 4.6 настоящего Кодекса. Согласно ст. 4.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию в течение одного года со дня окончания исполнения постановления о назначении административного наказания.

Так, должностное лицо Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу вынесло постановление № 01/30011 от 15.12.2014 о назначении ООО «Астей» административного наказания в виде штрафа в размере 110 000 (Сто десять тысяч) рублей по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, а должностное лицо Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю постановлением № 371 Р-А/2014 от 19.12.2014 назначило ООО «Астей» по той же статье штраф в размере 100 000 (Сто тысяч) рублей.

Основания для квалификации правонарушения в качестве малозначительного отсутствуют, поскольку правонарушение, совершенное ООО «Астей», 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 общества с ограниченной ответственностью «Астей» наличие состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.
2. Назначить обществу с ограниченной ответственностью «Астей» административное наказание в виде штрафа в размере 150 000 (Сто пятьдесят 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 52701000

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

Об уплате штрафа сообщить в срок до 13.11.2015, 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