ООО «Точка зрения СПБ»

юридический адрес: "..."

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу об административном правонарушении № 017/04/14.3-267/2019

г. Кызыл

25.10.2019 г. ул. Комсомольская, 122А, 2 этаж, каб. 7

Резолютивная часть постановления объявлена 24 октября 2019 года

Постановление изготовлено в полном объеме 25 октября 2019 года

Руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Тыва (далее - Тывинское УФАС России) "...", руководствуясь статьей 23.48 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), рассмотрев протокол от 11.10.2019 года и иные материалы дела № 017/04/14.3-267/2019 об административном правонарушении в отношении юридического лица - Общества с ограниченной ответственностью «Точка зрения СПБ» (ИНН 7804619481, ОГРН 1187847122187, юридический адрес "...", дата регистрации – 26.04.2018 года), по факту совершения административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3, КоАП РФ,

УСТАНОВИЛ:

Дело об административном правонарушении № 017/04/14.3-267/2019 рассмотрено в отсутствии надлежащим образом извещенного законного представителя юридического лица – ООО «Точка зрения СПБ» (телеграмма руководителю ООО «Точка зрения СПБ» не доставлена, в связи с тем, что такого учреждения нет, что подтверждается отчетом о доставке телеграммы от 15.10.2019 года).

Изучив материалы дела № А-017/04/14.3-267/2019, прихожу к следующему.

Событие административного правонарушения: нарушение рекламораспространителем законодательства о рекламе, а именно нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе).

Данное нарушение законодательства о рекламе установлено решением Тывинского УФАС России от 26.09.2019 года по делу № 04-04-02/15-19.

В адрес Тывинского УФАС России 03.06.2019 года (вх. № 2271) поступило обращение гражданина "..." (далее – гр. К., заявитель) о распространении рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента, направленное с ФАС России.

31.05.2019 года в 10:01 гр. К. на свой абонентский номер <...> "..." получил смс-сообщение, отправленное с номера с буквенным идентификатором TZoptika следующего содержания:

«Только 7 дней скидка 20% на все оправы и солнцезащитные очки Ray-Ban при предъявлении СМС тел. +7"..." ТК «Академ Парк», Гражданский пр., 41 «TZ Оптика» http://www.optica-tz.ru/shops».

Вышеуказанная реклама была распространена по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

По данному факту определением Тывинского УФАС России от 02.08.2019 года в отношении ООО «Точка зрения СПБ» возбуждено дело № 04-04-02/15-19 по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Исследовав материалы дела № 04-04-02/15-19, Комиссией Тывинского УФАС России установлены следующие обстоятельства.

Согласно статьи 3 Закона о рекламе рекламой является

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, п.3 указанной статьи товаром признается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Указанное смс-сообщение является рекламой, так как адресовано неопределенному кругу лиц и направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования, формированию, поддержанию интереса к нему и его продвижение на рынке – товаров оптики *«TZ Оптика»*, в том числе акции о 20% на все оправы и солнцезащитные очки фирмы *«Ray-Ban»*.

Согласно части 1 статьи 18 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.

Согласно пунктам 1 и 35 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 года № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи), абонент – это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь – любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и

другим электромагнитным системам.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации абонентские номера 8-"...", 8-"..." принадлежат номерной емкости оператора сотовой связи –ПАО «Вымпел-Коммуникации» (ПАО "В").

Согласно информации ПАО «В» от 11.07.2019 года (вх. № 3011) абонентский номер <...> -"..." выделен в пользование гражданину К., что подтверждается договором об оказании услуг подвижной связи «Билайн» от "..." года № "...".

Факт получения гр. К. на его абонентский номер смс-сообщения от номера с буквенным идентификатором «TZoptika» подтверждается детализацией входящих смс-сообщений за 31.05.2019 года.

Абонентский номер с буквенным идентификатором **«TZoptika»**, с которого осуществлено отправление рассматриваемого смс-сообщения с рекламой выделен в пользование Обществу с ограниченной ответственностью «Точка зрения СПБ» (ООО «Тз СПБ») в соответствии с договором № "..." от "..." года.

Определением от 02.08.2019 года рассмотрение дела № 04-04-02/15-19 в отношении ООО «Тз СПБ» было назначено на 27.08.2019 года в 15 часов 00 минут по адресу: г. Кызыл, ул. Комсомольская, 122А, 2 этаж, каб. 9.

В назначенное время на рассмотрение дела № 04-04-02/15-19 законный представитель ООО «Тз СПБ» не явился, представителя с должным образом оформленными полномочиями не направил.

Вместе с тем, в адрес электронной почты Тывинского УФАС России 27.08.2019 года поступило ходатайство ООО «Тз СПБ» (вх. № 3807) об отложении рассмотрения дела № 04-04-02/15-19, в связи с предоставлением дополнительных документов и информации по существу рассматриваемого.

К указанному выше ходатайству были приложены копии следующих документов: дополнительное соглашение № Б-Н к Договору об оказании услуг связи «Билайн» № "..." от "..." года с приложениями №№ 1,2,3 заключенного "..." года между Публичным акционерным обществом «В» и ООО «Тз СПБ», бланк договора об оказании услуг связи «Билайн» № "..." от "..." года.

Следует отметить, что ранее на стадии рассмотрения заявления гр.

К. (от 03.06.2019 года вх. № 2271) на предмет наличия признаков нарушения требований Закона о рекламе, то есть до возбуждения настоящего дела, ПАО «В» был предоставлен ответ (от 11.07.2019 года вх. № 3011), что рассылка смс-сообщения на абонентский номер Заявителя осуществлена абонентом с буквенным значением «TZoptica» (ООО «Точка зрения СПб») в рамках Дополнительного соглашения от "..." года к договору об оказании услуг связи «Билайн» № "..." от "..." года.

Комиссия Тывинского УФАС России, изучив ходатайство и документы, приложенные к нему, определением от 27.08.2019 года (исх. № 4-4071) удовлетворила ходатайство Общества и отложила рассмотрение дела, назначив рассмотрение на 12.09.2019 года в 10 часов 30 мин. Кроме того, указанным определением Комиссия Тывинского УФАС России запросила от ООО «Тз СПБ» в срок до 10.09.2019 года повторно представить в адрес Тывинского УФАС России следующие сведения и надлежащим образом заверенные копии документов:

- предварительное согласие гр. К. на получение сообщения с рекламой на свой абонентский номер;

- письменное объяснение о том, каким образом осуществлялась вышеуказанная рассылка;

- представить информацию о цепочке лиц, при участии которых осуществлена отправка указанного сообщения; информацию о договорах, заключенных между данными лицами, на основании которых осуществлена отправка этого сообщения;

- представить всю имеющуюся информацию о лицах, состоявших в указанной цепочке, в том числе информацию о имеющихся контактах каждого лица (почтовый адрес (в случае, если с данным лицом ведется переписка по почте), адрес электронной почты, по которой ведется переписка с данным лицом, телефоны должностных лиц указанного общества, с которыми поддерживается (поддерживалась) связь);

- сведения о лице, являющимся инициатором рассылки рассматриваемой рекламы;

- в рамках какого дополнительного соглашения с ПАО «В» была осуществлена рассылка рассматриваемой рекламы;

- меры, принятые по соблюдению требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении рекламы по сетям

электросвязи, с приложением подтверждающих документов;

- письменные пояснения по факту возбужденного дела № 04-04-02/15-.

Определение от 27.08.2019 года было направлено в адрес электронной почты, указанный в ходатайстве ООО «Тз СПБ» - "..." (отчет о направлении корреспонденции по электронной почте от 29.08.2019 года) и на юридический адрес посредством почтовых услуг (отчет об отслеживании отправления с почтовым идентификатором 80091338825041). На юридический адрес Общества также была направлена телеграмма о необходимости явки указанного лица на рассмотрение настоящего дела, что подтверждается отчетом о доставки телеграммы от 10.09.2019 года.

Однако, до рассмотрения дела запрашиваемые сведения ООО «Тз СПБ», в том числе согласие гр. К. данное Обществу на получение сообщения с рекламой на его абонентский номер в адрес Тывинского УФАС России не представлены.

Соответственно, антимонопольный орган предпринял достаточные и необходимые меры для истребования от ООО «Тз СПБ» пояснений позиции по существу настоящего разбирательства, а также доказательств предварительного согласия абонента на получение рекламы, которые названным лицом не предоставлены.

Согласно части 3 статьи 54 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), юридическое лицо несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений (статья 165.1), 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.

В соответствии с частью 1 статьи 165.1 ГК РФ заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю. Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему

вручено или адресат не ознакомился с ним.

В адрес ООО «Тз СПБ», неоднократно направлялись уведомления о времени и месте рассмотрения данного дела, в связи с чем Общество считается извещенными должным образом.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Закона о связи, рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи 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 или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

В соответствии с частью 2 статьи 44.1 Закона о связи рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки оператором связи.

Комиссией Тывинского УФАС России было изучено дополнительное соглашение № "..." от "..." года к Договору об оказании услуг связи «Билайн» № "..." от "..." года заключенному между ПАО «Вымпел-Коммуникации» (Билайн) и ООО «Тз СПБ» (Абонент), в соответствии с которым Билайн обязуется оказывать, а Абонент обязуется оплачивать услуги по рассылке коротких текстовых сообщений на обнентский телефонные номера потенциальных и/или действующих клиентов и/или партнеров Абонента, являющихся пользователями услуг подвижной радиотелефонной связи Билайн (статья 1 Доп. соглашения).

Абонент самостоятельно определяет содержание коротких текстовых сообщений. Абонент обеспечивает соблюдение требований действующего законодательства Российской Федерации и редакционной политики Билайн при формировании текста коротких текстовых сообщений и гарантирует, что короткие текстовые сообщения не содержат информации, распространение которой запрещено действующим законодательством Российской

Федерации (пункт 5.2 статьи 5 Доп. соглашения).

Указанные выше положения подтверждают факт того, что заказчиком и инициатором рассылки рассматриваемой рекламы явилось ООО «Тз СПБ», которое обязано было перед осуществлением рассылки рекламы на номер абонента удостовериться в наличии согласия абонента.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента на получение рекламы может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Таким образом, рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи 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.

При таких обстоятельствах, Комиссия Тывинского УФАС России пришла к выводу, что в нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе ООО «Тз СПБ» 31.05.2019 года в 10:01 с абонентского номера буквенным идентификатором TZoptika осуществило рассылку смс-сообщения с рекламой следующего содержания: *«Только 7 дней скидка 20% на все оправы и солнцезащитные очки Ray-Ban при предъявлении СМС тел. +7"..." ТК «Академ Парк», Гражданский пр., 41 «TZ Оптика» http://www.optica-tz.ru/shops»* на абонентский номер гр. К. без предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц основным видом предпринимательской деятельности ООО «Тз СПБ» является торговля розничная очками, включая сборку и ремонт очков в специализированных магазинах.

В силу части 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 указанного закона, несет 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.

В этой связи, Комиссия Тывинского УФАС России по рассмотрению дела № 04-04-02/15-19 всесторонне, полно и объективно исследовав, и оценив имеющиеся в деле доказательства, пришла к выводу, что рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО «Тз СПБ».

Решением Тывинского УФАС России от 15.04.2019 года по делу № 04-04-02/01-19 ООО «Тз СПБ» признано нарушившим часть 1 статьи 18 Закона о рекламе.

За нарушение Закона о рекламе рекламораспространитель несет административную ответственность, предусмотренную 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 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.

Субъектами данного правонарушения являются юридические и должностные лица, которые ненадлежащим исполнением своих обязанностей обусловили совершение административного правонарушения.

Таким образом, юридическое лицо – ООО «Тз СПБ» совершило административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Определяя степень виновности «Тз СПБ», следует отметить, что ООО «Тз СПБ» не выполнило установленные действующими нормативными правовыми актами обязанности по соблюдению требований законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно 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.

В соответствии со статьей 4.2 КоАП РФ обстоятельством, смягчающим административную ответственность ООО «Тз СПБ» является совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, впервые.

Обстоятельства, отягчающие административную ответственность ООО «Тз СПБ», предусмотренные статьей 4.3 КоАП РФ, в ходе рассмотрения дела не установлены.

Обстоятельства, свидетельствующие о малозначительности совершенного административного правонарушения, не выявлены.

Вместе с тем, частью 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ установлено, 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 КоАП РФ, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

В соответствии с частью 2 статьи 4.1.1 КоАП РФ административное наказание в виде административного штрафа не подлежит замене на предупреждение в случае совершения административного правонарушения, предусмотренного статьями 14.31 - 14.33, 19.3, 19.5, 19.5.1, 19.6, 19.8 - 19.8.2, 19.23, частями 2 и 3 статьи 19.27, статьями 19.28, 19.29, 19.30, 19.33 КоАП РФ.

В соответствии с частью 2 статьи 3.4 КоАП РФ 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.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 24.07.2007 N 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" субъекты малого и среднего предпринимательства – это хозяйствующие субъекты (юридические лица и индивидуальные предприниматели), отнесенные в соответствии с условиями, установленными названным Федеральным законом, к малым предприятиям, в том числе к микропредприятиям, и средним предприятиям.

Согласно сведениям из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства, размещенных в информационно-телекоммуникационной сети Интернет www.rmsp.nalog.ru, ООО «Тз СПБ» включено в данный реестр под категорией малое предприятие.

Таким образом, с учетом положений статьей 3.4, 4.1.1 КоАП РФ за совершенное ООО «Тз СПБ» правонарушение административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене предупреждением.

Местом совершения административного правонарушения является город Санкт-Петербург.

Временем совершения административного правонарушения является день выявления нарушения Закона о рекламе - 31 мая 2019 года.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 2.9, 4.1.1, 4. 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать юридическое лицо – Общество с ограниченной ответственностью «Тз СПБ» (ИНН 7804619481, ОГРН 1187847122187, юридический адрес "...", дата регистрации – 26.04.2018 года) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.
2. Наложить на юридическое лицо – Общество с ограниченной

ответственностью «Тз СПБ» (ИНН 7804619481, ОГРН 1187847122187, юридический адрес "...", дата регистрации – 26.04.2018 года) по факту совершения им административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, административное наказание в виде предупреждения.

Постановление по делу об административном правонарушении в соответствии со статьями 30.1, 30.2, 30.3 КоАП РФ может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в арбитражный суд в течении 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.

Руководитель управления "..."