

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 04-5/2-7-2018

о назначении административного наказания

«18 мая 2018 года

г. Тверь

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области (далее – Тверское УФАС России) Л.В.Посохова при осуществлении государственного контроля за соблюдением законодательства о рекламе, рассмотрев протокол от 12.04.2018, составленный в отношении юридического лица – Общества с ограниченной ответственностью «ЦЕНТР СООБЩЕНИЙ» (119017, г. Москва, Голиковский переулок, д. 9, офис 2-26, ОГРН – 1177746066190, ИНН – 9705086726, КПП – 770501001, дата регистрации - 27.01.2017) (далее – ООО «ЦЕНТР СООБЩЕНИЙ») и материалы дела № 04-5/2-7-2018 об административном правонарушении, в отсутствие законного представителя ООО «ЦЕНТР СООБЩЕНИЙ»,

УСТАНОВИЛ:

Рассмотрение дела № 04-5/2-7-2018 первоначально было назначено на 25.04.2018. Копия протокола, содержащего информацию о дате, времени и месте рассмотрения настоящего дела направлена заказным письмом с уведомлением о вручении по указанному в ЕГРЮЛ адресу места нахождения ООО «ЦЕНТР СООБЩЕНИЙ» - 119017, г. Москва, Голиковский переулок, д. 9, офис 2-26; по состоянию на 25.04.2018 сведения вручении вышеуказанного письма отсутствовали. При этом согласно размещенному на официальном сайте ФГУП «Почта России» www.pochta.ru отчету об отслеживании отправления с соответствующим почтовым идентификатором имела место неудачная попытка вручения и после истечения срока хранения заказное письмо выслано обратно отправителю (Тверскому УФАС России).

Определением от 26.04.2018 срок рассмотрения вышеуказанного дела продлен и рассмотрение дела назначено на 18.05.2018 в 10.00. Копия определения направлена заказным письмом с уведомлением о вручении по указанному в ЕГРЮЛ адресу места нахождения ООО «ЦЕНТР СООБЩЕНИЙ» - 119017, г. Москва, Голиковский переулок, д. 9, офис 2-26. При этом согласно размещенному на официальном сайте ФГУП «Почта России» www.pochta.ru отчету об отслеживании отправления с соответствующим почтовым идентификатором имела место неудачная попытка вручения.

В соответствии с правовой позицией, изложенной в [ПОСТАНОВЛЕНИИ](#) Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», несущественным является составление протокола в отсутствие лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, если этому лицу было надлежащим образом сообщено о времени и месте его составления, но оно не явилось в назначенный срок и не уведомило о причинах неявки или причины неявки были признаны

неуважительными. Поскольку [КоАП](#) РФ не содержит каких-либо ограничений, связанных с таким извещением, оно в зависимости от конкретных обстоятельств дела может быть произведено с использованием любых доступных средств связи, позволяющих контролировать получение информации лицом, которому оно направлено (судебной повесткой, телеграммой, телефонограммой, факсимильной связью и т.п., посредством СМС-сообщения, в случае согласия лица на уведомление таким способом и при фиксации факта отправки и доставки СМС-извещения адресату).

Лицо, в отношении которого ведется производство по делу, считается извещенным о времени и месте судебного рассмотрения и в случае, когда из указанного им места регистрации поступило сообщение об отсутствии адресата по указанному адресу, о том, что лицо фактически не проживает по этому адресу либо отказалось от получения почтового отправления, а также в случае возвращения почтового отправления с отметкой об истечении срока хранения.

Согласно части 3 статьи 54 Гражданского Кодекса Российской Федерации, 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. Согласно статье 165.1 Гражданского Кодекса Российской Федерации 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.

Тверским УФАС России предприняты исчерпывающие меры по надлежащему уведомлению ООО «ЦЕНТР СООБЩЕНИЙ» о дате и времени рассмотрения настоящего дела, однако, ООО «ЦЕНТР СООБЩЕНИЙ» уклоняется от получения адресованной последнему корреспонденции, что учитывая положения части 3 статьи 54, статьи 165.1 Гражданского Кодекса Российской Федерации, правовую позицию Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, содержащуюся в постановлении Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 61 «О некоторых вопросах, связанных с достоверностью адреса юридического лица», правовую позицию, изложенную в [постановлении](#) Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 N 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», является основанием рассматривать извещение ООО «ЦЕНТР СООБЩЕНИЙ» как надлежащее, и исходя из положений части 2 статьи 25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – также КоАП РФ), свидетельствует о возможности рассмотрения дела об административном правонарушении № 04-5/2-7-2018.

31.01.2018 Тверское УФАС России по заявлению Т. рассмотрело дело № 04-6/2-22-2017 о нарушении законодательства о рекламе и признало рекламу следующего содержания: «Вам ПОДАРОК – ПОДВЕСКА до 6.08! Карусель Глобус Рубин vk.com/redzoloto», распространенную 31.07.2017 на выделенный Т. (г. Тверь) телефонный номер <...> посредством смс - сообщения без предварительного его

согласия, ненадлежащей; действия ООО «ЦЕНТР СООБЩЕНИЙ» - нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

В соответствии со статьей 1 Закона о рекламе целями настоящего Закона являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе, реклама это 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, средство его индивидуализации, 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; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 05.04.2007 № АЦ/4624 разъяснено, что 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.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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, является рекламой, и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

Смс-сообщение, поступившее на телефонный номер Т., полностью подпадает под определение, данное в статье 3 Закона о рекламе, поскольку содержит информацию, распространяемую посредством подвижной радиотелефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не персонифицированную, и направленную на привлечение внимания к объекту

рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования в данном случае является информация об акции, проводимой в магазинах ювелирных изделий под общим наименованием «REDzoloto».

Согласно части 1 статьи 5 Закона о рекламе, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются. Согласно пункту 3 части 2 статьи 5 Закона о рекламе недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте.

В соответствии с частью 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.

Т. не давал согласие на получение смс-сообщений, содержащих информацию о рекламной акции «REDzoloto», в связи с чем распространение вышеуказанной рекламы на выделенный ему телефонный номер <...> свидетельствует о нарушении требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель.

Как указано выше, статьей 3 Закона о рекламе определено, что рекламораспространитель это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Телефонный номер <...>, выделенный Т., относится к ресурсу нумерации оператора связи ПАО «МегаФон», согласно информации которого (письмо от 14.08.2017 № 5/1-18-Д6-Исх-112/17) к отправке смс - сообщения 31.07.2017 в 20:48 на телефонный номер <...> имеет отношение АО «МегаЛабс», являющийся партнером ПАО «МегаФон». Факт отправки смс-сообщения с буквенным обозначением «REDzoloto», выделенным АО «МегаЛабс», зафиксирован оборудованием ПАО «МегаФон».

АО «МегаЛабс» заключило с ООО «ДЭНИ КОЛЛ» договор от 01.07.2016 № ДМИ-ДЕНИКОЛЛ-01072016 (далее – Договор), согласно которому предоставило доступ к своему Интерфейсу для размещения рекламно-информационных материалов ООО «ДЭНИ КОЛЛ» среди Абонентов (пункт 3.1). В Договоре отражено, что ООО «ДЭНИ КОЛЛ» присваиваются индивидуальные учетные данные, идентифицирующие ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (пункт 3.2). Услуги АО «МегаЛабс» оказанные для ООО «ДЭНИ КОЛЛ» подтверждены актом выполненных работ от 31.07.2017 № 1800001159, который подписан обеими сторонами.

Согласно информации ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (письмо от 20.09.2017 № 87/1) к отправке

смс - сообщения 31.07.2017 в 20:48 на телефонный номер <...> причастно ООО «СМС Трафик» на основании договора от 01.11.2016 № 105/SMS, согласно которому ООО «СМС Трафик» (Заказчик) самостоятельно формирует и осуществляет рассылку смс – сообщений (подпункты 3.1.8 и 4.3); ООО «ДЭНИ КОЛЛ» обязуется после подписания договора выделить ООО «СМС Трафик» Личный кабинет и предоставить ему логин и пароль для доступа в Личный кабинет (пункт 3.3).

ООО «СМС Трафик» письмом от 13.10.2017 № 312-17 сообщило, что лицом, осуществившим распространение вышеуказанного смс – сообщения, является ООО «ЦЕНТР СООБЩЕНИЙ», которое на основании договора от 01.06.2017 № 207/17 (далее – Договор 207/17) заключенного с ООО «СМС Трафик», имело доступ к системе SMS Traffic, позволяющей через Личный кабинет отправлять смс-сообщения.

Согласно пункту 5.3 Договора 207/17 ООО «СМС Трафик» не несет ответственности за содержание сообщений, т.е. ООО «ЦЕНТР СООБЩЕНИЙ» самостоятельно сформировало текст и осуществило отправку смс – сообщения. При отправке смс-сообщений ООО «ЦЕНТР СООБЩЕНИЙ» был выделен буквенный идентификатор - REDzoloto (письмо ООО «СМС Трафик» от 15.01.2018 № б/н).

Учитывая отсутствие согласия Т. на получение вышеуказанной рекламы при распространении 31.07.2017 в 20:48 смс-сообщения на выделенный ему телефонный номер <...> , ООО «ЦЕНТР СООБЩЕНИЙ» были нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

Нарушение рекламодателем законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой административную ответственность в соответствии со статьей 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 статьи 14.3, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ, 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.

В действиях ООО «ЦЕНТР СООБЩЕНИЙ» имеется событие административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Дата совершения административного правонарушения – 31.07.2017. Место совершения административного правонарушения: г. Тверь.

В соответствии со статьей 24.1 КоАП РФ задачами производства по делу об административных правонарушениях является всестороннее, полное и объективное выяснению обстоятельств дела, разрешению его в соответствии с законом.

В соответствии с частью 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 части 1 статьи 3.1 КоАП РФ административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

В соответствии с позицией Конституционного Суда Российской Федерации санкции штрафного характера должны отвечать вытекающим из Конституции Российской Федерации требованиям справедливости и соразмерности, содержать публично-правовую ответственность лишь за виновное деяние и дифференциацию санкции в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обуславливающих индивидуализацию при применении санкции (постановление от 11.03.1998, постановление от 12.05.1998, постановление от 15.07.1999) .

В соответствии с частью 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.

При рассмотрении дела учитываются положения пункта 16.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10, согласно которому при рассмотрении дел об административных правонарушениях следует учитывать, что понятие вины юридических лиц раскрывается в части 2 статьи 2.1 КоАП РФ, при этом в отличие от физических лиц в отношении юридических лиц КоАП РФ формы вины не выделяет. Следовательно, и в тех случаях, когда в соответствующих статьях Особенной части КоАП РФ возможность привлечения к административной ответственности за административное правонарушение ставится в зависимость от формы вины, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ).

Административное правонарушение со стороны ООО «ЦЕНТР СООБЩЕНИЙ» совершено виновно, так как в силу требований Закона о рекламе обязано было обеспечить соблюдение установленных требований. Вышеуказанные требования Закона о рекламе абсолютны и исполнимы.

В соответствии со статьей 4.5 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении за нарушение законодательства о рекламе не может быть вынесено по истечении 1 года со дня совершения административного правонарушения. На дату вынесения настоящего

постановления срок давности не истек.

В соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям, с учетом характера, степени общественной опасности, наличия или угрозы причинения вреда личности, обществу или государству. Неисполнение ООО «ЦЕНТР СООБЩЕНИЙ» требований Закона о рекламе свидетельствует о пренебрежительном отношении юридического лица к требованиям вышеуказанного закона. Учитывая положения пункта 21 постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5, согласно которому квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния, отсутствуют основания для применения статьи 2.9 КоАП РФ.

В соответствии со статьей 4.1.1 КоАП РФ являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства юридическим лицам, 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](#) КоАП РФ 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 (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).

Согласно размещенной на сайте Федеральной налоговой службы информации ООО «ЦЕНТР СООБЩЕНИЙ» включено в Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства как микропредприятие, сведения о наличии имущественного ущерба вследствие вышеуказанного нарушения отсутствуют, вступившие в силу постановления о привлечении ООО «ОТОН» к административной ответственности за однородные правонарушения, совершенные до даты настоящего правонарушения, а также обстоятельства, предусмотренные [частью 2 статьи 3.4](#) КоАП РФ не установлены, в связи с чем административный штраф подлежит замене на предупреждение.

Руководствуясь статьями 2.1, 3.1, 4.1.1, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать юридическое лицо - Общество с ограниченной ответственностью «ЦЕНТР СООБЩЕНИЙ» (ОГРН 1177746066190, ИНН 9705086726, КПП 770501001, дата регистрации 27.01.2017) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Назначить Обществу с ограниченной ответственностью «ЦЕНТР СООБЩЕНИЙ» (ОГРН 1177746066190, ИНН 9705086726, КПП 770501001, дата регистрации 27.01.2017) административное наказание в виде предупреждения.

В соответствии со ст.30.3 и ст. 31.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Заместитель руководителя Тверского УФАС России _____ Л.В.Посохова