

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном
правонарушении №03-03/12-2015

20 мая 2015 г.

г. Петрозаводск

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Карелия (далее - Карельское УФАС России) Бабкин Константин Евгеньевич, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении, возбужденного в отношении должностного лица – начальника отдела маркетинга ООО «Коди-маркет» <...> по факту нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе», Закон), ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в присутствии <...>, представителя <...> по доверенности от 19.05.2015 б/н – <...>.,

УСТАНОВИЛ:

Решением Комиссии Карельского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе от 02.03.2015 по делу №03-02/01-2015 реклама « I СКИДКА 20% НА ВСЁ для дома и ремонта 14.11 с 20.00 до 3.00, т.672-000», распространенная ООО «Коди-маркет» 13.11.2014 в 13:45 по сетям электросвязи посредством SMS-сообщения на телефонный номер <...>, была признана ненадлежащей, нарушившей требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», поскольку рассылалась без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Основанием для принятия Комиссией соответствующего решения послужило поступившее в адрес антимонопольного органа заявление <...> (вх. от 27.11.2014 №6217) с жалобой на действия ООО «Коди-маркет», выразившиеся в распространении рекламы посредством SMS-сообщения без его предварительного согласия.

Заявитель сообщил, что при оформлении скидочной карты ООО «Коди-маркет» (г.Петрозаводск, ул.Путейская, д.5) им был указан свой абонентский номер <...>. Впоследствии на абонентский номер стали поступать рекламные SMS-сообщения от абонента «KODI».

09.10.2014 <...> обратился в ООО «Коди-маркет» с письменным требованием прекратить рекламную рассылку на абонентский номер <...>. Вместе с тем 13.11.2014 на абонентский номер заявителя поступило очередное SMS-сообщение рекламного характера.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

В соответствии со статьей 3 ФЗ «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; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Информация, распространенная на выделенный <...> телефонный номер <...>, полностью подпадает под определение, данное в статье 3 ФЗ «О рекламе», так как распространяется посредством подвижной радиотелефонной связи, адресована неопределенному кругу лиц, то есть не персонифицирована и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования в данном случае являются товары для дома и ремонта, реализуемые гипермаркетом «Коди» со скидкой в размере 20%.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона 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.

Частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» предусмотрено, что ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона, несет рекламораспространитель.

Таким образом, обязанность доказывать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламораспространителей.

Материалами дела №03-02/01-2015 подтверждается, что телефонный номер <...>, выделенный Заявителю, относится к номерной емкости оператора связи ОАО «**Мобильные ТелеСистемы**» (далее – ОАО «МТС»).

Детализацией разговоров по указанному номеру, приложенной к заявлению, установлено, что 13.11.2014 в 13:45 на принадлежащий <...> телефонный номер <...> действительно поступило SMS-сообщение с номера <...>.

Согласно информации, полученной от оператора связи ОАО «МТС» с письмом от 18.12.2014 №С301/0337и, SMS-сообщение поступило с номера <...>, являющегося номером SMS-центра ОАО «МТС». Также ОАО «МТС» подтверждает поступление на сервисную платформу ОАО «МТС» с последующей доставкой через SMS-центр ОАО «МТС» на абонентский номер <...>, выделенный Заявителю, SMS-сообщения с буквенным идентификатором «KODI».

ООО «Коди-маркет» в письме от 23.12.2014 №1180 сообщило, что рассылка сообщений рекламного характера <...> осуществлялась с его согласия. 21.09.2013 <...> была заполнена анкета владельца дисконтной карты, а также дано согласие на получение сообщений рекламного и информационного назначения.

13.02.2015 от ООО «Коди-маркет» поступили дополнительные письменные пояснения, из которых следует, что 09.10.2014 <...> предоставил менеджеру ООО «Коди-маркет» по работе клиентами <...> заявление об отказе от услуги SMS-информирования, но заявление не было должным образом обработано менеджером, а именно не были внесены изменения в карточку клиента. Вследствие этого, 13.11.2014 при выгрузке базы для SMS-рассылки по акции «Ночь распродаж», мобильный номер <...> был также выгружен в базу для SMS-рассылки, и <...> получил очередное SMS-сообщение.

Рассылка сообщений рекламного и информационного характера осуществлялась на основании ряда договоренностей между ООО «Коди-маркет» и <...>, <...> и <...>.

<...>

Таким образом, отправка вышеуказанного SMS-сообщения была инициирована ООО «Коди-маркет» с использованием технической системы <...> при помощи посреднических услуг <...>.

Учитывая, что ООО «Коди-маркет», совершая действия по передаче SMS-сообщения, определяло его получателей и формировало текст SMS-сообщения, то именно ООО «Коди-маркет» является рекламораспространителем (лицо, осуществляющее распространение рекламы с использованием любых средств).

При таких обстоятельствах Комиссия Карельского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе признала в действиях ООО «Коди-маркет» нарушение части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Согласно частям 4 и 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» нарушение рекламораспространителем статьи 18 ФЗ «О рекламе» влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ установлена административная ответственность за нарушение рекламодателем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-5 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, в виде административного штрафа для должностных лиц в размере от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

В силу статьи 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит

должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей. При этом совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники иных организаций несут административную ответственность как должностные лица.

В соответствии с должностной инструкцией начальника отдела маркетинга ООО «Коди-маркет» указанное должностное лицо несет ответственность за нарушения законодательства о рекламе.

На дату совершения административного правонарушения (13.11.2014) начальником отдела маркетинга ООО «Коди-маркет» являлась <...> (приказ о приеме на работу от 01.07.2013 №КМ23-пр, трудовой договор от 01.07.2013 №КМ31).

Таким образом, в силу положений статьи 2.4 КоАП РФ именно <...> подлежит административной ответственности в качестве должностного лица, ненадлежащее исполнение которым своих должностных обязанностей повлекло нарушение ООО «Коди-маркет» требований законодательства о рекламе и совершение административного правонарушения.

По факту совершенного административного правонарушения 27.03.2015 в адрес <...> было направлено уведомление о составлении протокола об административном правонарушении, согласно которому ей надлежало явиться 06.05.2015 в 16 часов 00 минут для дачи объяснений по факту вменяемого правонарушения, а также для составления и подписания протокола об административном правонарушении.

Уведомление о составлении протокола об административном правонарушении было получено <...> 02.04.2015.

06.05.2015 в присутствии <...> был составлен протокол об административном правонарушении.

Определением от 07.05.2015 «О назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении №03-03/12-2014», полученным <...> 15.05.2015, настоящее дело было назначено к рассмотрению на 20.05.2015 в 15 часов 00 минут.

Рассмотрение настоящего дела состоялось в назначенное время.

Оценив в порядке статьи 26.11 КоАП РФ имеющиеся в материалах дела доказательства, должностное лицо Карельского УФАС России отмечает следующее.

Согласно части 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.

Пунктом 3 статьи 26.1 КоАП РФ установлено, что по делу об административном правонарушении выяснению подлежит виновность лица в его совершении.

Должностным лицом – начальником отдела маркетинга ООО «Коди-маркет» <...> не были предприняты все возможные, зависящие от нее меры и действия по соблюдению законодательства о рекламе - было допущено распространение ненадлежащей рекламы. Доказательств иного в материалы дела не представлено.

Таким образом, рассматриваемое административное правонарушение является противоправным, виновным, лицо его совершившее, не могло не осознавать противоправный характер своих действий, но им не были предприняты все зависящие от него меры для соблюдения норм законодательства, ответственность за нарушение которых предусмотрена КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 4.5. КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе составляет один год со дня совершения административного правонарушения.

Дата и время совершения административного правонарушения - 13.11.2014 в 13:45. Таким образом, срок давности для привлечения к административной ответственности на момент вынесения постановления не истек.

Место совершения данного административного правонарушения - город Петрозаводск, Республика Карелия.

Таким образом, в действиях должностного лица – начальника отдела маркетинга ООО «Коди-маркет» <...> установлен состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Доказательствами по делу являются материалы дела №03-02/01-2015, возбужденного Карельским УФАС России по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, не установлено.

Руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ в качестве смягчающего административную ответственность обстоятельства принимается оказание лицом, совершившим административное правонарушение, содействия органу, уполномоченному осуществлять производство по делу об административном правонарушении, в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу об административном правонарушении, а также признание <...> нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Касательно возможности применения статьи 2.9 КоАП РФ должностное лицо Карельского УФАС России отмечает следующее.

Статьей 2.9. КоАП РФ предусмотрено, что 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.

Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место в исключительных случаях. При квалификации правонарушения в качестве малозначительного следует исходить из конкретных обстоятельств его

совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения, а учитываются при назначении наказания.

Оценив характер допущенного правонарушения и степень его общественной опасности, должностное лицо Карельского УФАС России не установило исключительных обстоятельств, свидетельствующих о его малозначительности. Данное правонарушение посягает на установленный нормативными правовыми актами запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы, что само по себе создает угрозу охраняемым общественным отношениям

В материалах дела отсутствуют обстоятельства, указывающие на возможность прекращения производства по настоящему делу; данное правонарушение не может быть признано и малозначительным.

Карельским УФАС России предприняты все меры для реализации <...> своих прав и защиты законных интересов.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ, заместитель руководителя Карельского УФАС России Бабкин Константин Евгеньевич

ПОСТАНОВИЛ:

Наложить на должностное лицо – начальника отдела маркетинга ООО «Коди-маркет» <...> за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, административный штраф в размере 4 000 (четыре тысячи) рублей.

Реквизиты для перечисления штрафа:

Банк получателя: ГРКЦ НБ Республика Карелия Банка России

БИК 048602001

Получатель: ИНН 1001041153, КПП 100101001

Управление Федерального казначейства по Республике Карелия (Карельское УФАС России)

Счет № 40101810600000010006

ОКТМО 86701000

КБК 161 1 16 26000 01 6000 140

Назначение платежа: штраф за нарушение законодательства о рекламе (дело №03-03/12-2015).

Постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу в сроки, предусмотренные статьёй 31.1 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ, штраф должен быть уплачен не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу, либо со дня истечения сроков рассрочки, предусмотренных статьёй 31.5 КоАП РФ.

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, соответствующие материалы направляются судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа. Кроме того, составляется протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ, неуплата административного штрафа в установленный срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере неуплаченного административного штрафа либо административный арест на срок до пятнадцати суток.

В соответствии с частью 4 статьи 4.1 КоАП РФ назначение административного наказания не освобождает лицо от исполнения обязанности, за неисполнение которой административное наказание было назначено. В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в суд в течение 10 суток 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 управления