

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о вынесении предупреждения

Г.
Омск
№

Дело

23 июля 2019 года
562/2019

055/04/14.3-

Заместитель руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) <...>, рассмотрев протокол об административном правонарушении от 09 июля 2019 года и другие материалы дела, возбужденного по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) в отношении генерального директора общества с ограниченной ответственностью «Флора» (далее - ООО «Флора», Общество) <...>,

в отсутствие генерального директора ООО «Флора» <...> (ходатайство от 22.07.2019 вх. № 7440э)

УСТАНОВИЛА:

Решением Комиссии Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 27 июня 2019 года по делу № 055/05/18-458/2019 действия ООО «Флора», выразившиеся в направлении 25.11.2018 в 21:41 часов рекламы посредством смс-сообщения на абонентский номер <...> заявителя <...>, были признаны ненадлежащими, нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»).

Комиссией Омского УФАС России также было принято решение о передаче материалов дела уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении.

Дело об административном правонарушении № 055/04/14.3-562/2019 было возбуждено протоколом от 09 июля 2019 года.

В результате рассмотрения протокола об административном правонарушении и иных материалов дела должностным лицом, рассматривающим дело об административном правонарушении, установлено следующее.

В адрес Омского УФАС России из ФАС России поступило заявление <...> по факту направления 25.11.2018 в 21:41 (по омскому времени) на его абонентский номер <...> смс-сообщения рекламного характера: «*Segodnya, Den' MAMY! Poradui mamy tsvetami! U Vas est' BALLY na schetu + Skidka 8% Promokod: MAMA Dostavka tsvetov po RF www.flor2u.ru 8(800)555-34-92*» от отправителя, имеющего обозначение **Flor2u**.

При этом заявитель указал: «...13.11.2018 в 15 часов 41 м. я отправил письменное уведомление о том, что я не давал согласия на рекламу, прошу меня подобными рассылками не беспокоить... Но мое обращение к отправителю рекламы было проигнорировано...». В качестве доказательства <...> в адрес Омского УФАС России представлен скриншот его обращения, направленный по электронной почте

info@flor2u.ru.

Согласно части 1 статьи 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.

На запрос Омского УФАС России ПАО «ВымпелКом» была представлена информация (вх. № 34/ДСП от 17.01.2019), согласно которой «...отправителем (рекламодателем) указанного в запросе SMS – сообщения, поступившего 25.11.2018 года в 21 час 41 минуту на номер <...> является ООО «ДЭНИ КОЛЛ» <...>».

В ответе от 31.01.2019 исх. № 200 ООО «ДЭНИ КОЛЛ» сообщило, что «...Между ООО «ДЭНИ КОЛЛ» и ООО «СМС-центр» заключен Партнерский договор №ДП/SMS-4/01122017 от 01.12.2017 г...».

ООО «СМС-центр» в ответе от 07.02.2019 исх. № 43/2019 указало, что «...Сообщения отправлялись в рамках договора № 439183 от 07.08.2018, заключенного между ООО «СМС-центр»(именуемое далее «Исполнитель») и ООО «Флора». Отправителем данных сообщений являются Заказчик (и), тогда как Исполнитель представляет Заказчику (ам) услуги доступа к Сервису SMSC.ru для самостоятельной отправки Сообщений из Личного кабинета...».

На запрос Омского УФАС России ООО «Флора» пояснило следующее (вх. № 5124э от 23.05.2019): «...С ситуацией, изложенной в заявлении <...>, сталкиваемся впервые. SMS – сообщения отправляются каждому клиенту для подтверждения оплаты заказа, его получения и предоставления скидки на следующий заказ. Клиент на сайте подтверждает свое согласие на обработку персональных данных...».

При этом каких-либо доказательств, свидетельствующих о наличии согласия <...> (абонентский номер <...>) на получение рекламы от ООО «Флора» в Омское УФАС России представлено не было.

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

ООО «Флора» является рекламодателем, т.е. лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе», несет рекламодатель.

Согласно **части 1 статьи 14.3** КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем 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, -

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.

Согласно статье 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.

В силу примечания к статье 2.4 КоАП РФ совершившие административные правонарушения в связи с выполнением **организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители** и другие работники иных **организаций**, арбитражные управляющие, а также совершившие административные правонарушения, предусмотренные статьями 9.22, 13.25, 14.24, 14.25, 14.55, 14.56, частью 3 статьи 14.57, 14.61, 14.63, 14.64, 15.17 - 15.22, 15.23.1, 15.24.1, 15.25, 15.26.1, 15.26.2, 15.29 - 15.31, 15.37, 15.38, частью 9 статьи 19.5, статьями 19.7.3, 19.7.12 настоящего Кодекса, члены советов директоров (наблюдательных советов), коллегиальных исполнительных органов (правлений, дирекций), счетных комиссий, ревизионных комиссий (ревизоры), ликвидационных комиссий юридических лиц и руководители организаций, осуществляющих полномочия единоличных исполнительных органов других организаций, физические лица, являющиеся учредителями (участниками) юридических лиц, руководители организаций, осуществляющих полномочия единоличных исполнительных органов организаций, являющихся учредителями юридических лиц, **несут административную ответственность как должностные лица.**

Согласно Выписке из Единого государственного реестра юридических лиц от 04.06.2019 № ЮЭ9965-19-53121383, генеральным директором ООО «Флора» является <...>.

Таким образом, генеральный директор ООО «Флора» <...>, имея возможность для соблюдения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», не приняв все зависящие от нее меры по их соблюдению, распространив ненадлежащую рекламу, совершила административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Вина генерального директора ООО «Флора» <...> в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, доказана и подтверждается материалами дела об административном правонарушении № 055/04/14.3-562/2019.

Местом совершения административного правонарушения является место распространения рекламы: г. Омск.

Временем совершения административного правонарушения является время распространения рекламы, а именно: 25.11.2018 в 21:41.

На момент рассмотрения настоящего дела об административном правонарушении сроки давности привлечения к административной ответственности, установленные статьей 4.5 КоАП РФ, не истекли.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение генеральным директором ООО «Флора» <...> установленных Федеральным законом «О рекламе» требований, а также обстоятельства, вынуждающие ее действовать в состоянии крайней необходимости, при рассмотрении дела не установлены.

При назначении наказания должностным лицом, рассматривающим дело № 055/04/14.3-

562/2019, учитываются общие правила назначения административного наказания, предусмотренные статьей 4.1 КоАП РФ.

Должностным лицом, рассматривающим дело № 055/04/14.3-562/2019, в качестве обстоятельств, смягчающих административную ответственность генерального директора ООО «Флора» <...> (статья 4.2 КоАП РФ), признан факт совершения ей административного правонарушения впервые.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность генерального директора ООО «Флора» <...> (статья 4.3 КоАП РФ), не выявлено.

На основании части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ 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 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

Согласно частям 1, 2 и 3 статьи 3.4 КоАП РФ предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме. 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 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 может быть заменено являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также их работникам на предупреждение в соответствии со статьей 4.1.1 настоящего Кодекса.

Согласно сведениям из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства на сайте Федеральной налоговой службы России <https://rmsp.nalog.ru> от 22.07.2019 № ЮЭ9965-19-6313575 ООО «Флора» является субъектом малого и среднего предпринимательства – микропредприятием (дата внесения сведений в реестр 10.08.2018).

Оценив характер и обстоятельства совершенного генеральным директором ООО «Флора» <...> административного правонарушения, должностное лицо усмотрело основания для применения положений статей 3.4 и 4.1.1 КоАП РФ, поскольку их применение в данной ситуации является справедливым, отвечающим принципу целесообразности юридической ответственности, характеру правонарушения и

обстоятельствам его совершения, соответствует как интересам лица, привлекаемого к ответственности, так и интересам государства.

Учитывая, что факт возбуждения административного дела сам по себе уже выполняет предупредительную функцию, вынесение предупреждения по данному делу обеспечивает соответствующую защиту охраняемым законом государственным и общественным интересам.

На основании изложенного, руководствуясь **статьями 3.4, 4.1.1, 14.3, 23.48, частью 1 статьи 29.9** Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

П О С Т А Н О В И Л А:

Признать генерального директора общества с ограниченной ответственностью «Флора» <...> виновной в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и применить к ней меру ответственности, предусмотренную частью 1 статьи 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в виде **предупреждения** за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

По истечении этого срока необжалованное и неопротестованное постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу и обращается к исполнению.

Заместитель руководителя управления <...>