

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 43
о назначении административного наказания

24.03.2016

ДЕЛО № 12897-К/05-2016

г. Ульяновск

Временно исполняющий обязанности руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области Спиридонов Иван Иванович, рассмотрев материалы дела о совершении **обществом с ограниченной ответственностью «Оливия»** (далее - ООО «ОЛИВИЯ»), ОГРН <...> , ИНН <...>, правонарушения, предусмотренного **частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях**, в отсутствие представителя ООО «Оливия» (о месте и времени рассмотрения дела общество извещено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛ:

В Ульяновское УФАС России поступило обращение абонента открытого акционерного общества «Вымпел-Коммуникации» (далее - ОАО «ВымпелКом») П., перенаправленное Федеральной антимонопольной службой (вх. № 194/ог от 28.04.2015). В обращении сообщается, что 25.03.2015 в 14 час. 05 мин. на абонентский номер заявителя +7<...> без его согласия поступило СМС-сообщение: *«Распродажа до -50% на новую коллекцию уже началась. Приятного шопинга!»*. Согласно обращению отправителем указанного сообщения является лицо, обозначенное как «MONTON».

По заявлению П. Ульяновским УФАС России определением от 26.06.2015 возбуждено дело № 12292/05-2015 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - *Федеральный закон «О рекламе»*).

По результатам рассмотрения дела № 12292/05-2015 решением от 19.10.2015 (в полном объеме решение изготовлено 30.10.2015) реклама, распространенная 25.03.2015 в 14 час. 05 мин. путем направления СМС-сообщения: *«Распродажа до -50% на новую коллекцию уже началась. Приятного шопинга!»* посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефонного номера +7-<...>, признана ненадлежащей, нарушающей требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона «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.

Заместителем руководителя - начальником отдела Ульяновского УФАС России Спиридоновым И.И. вынесено определение от 19.01.2016 о возбуждении в отношении ООО «Оливия» дела об административном правонарушении № 12897-

К/05-2016 по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Составление протокола об административном правонарушении назначено в Ульяновском УФАС России на 15.02.2016 в 14 час. 00 мин. Определение от 19.01.2016 (исх. № 189-05 от 19.01.2016) направлено ООО «Оливия» заказным письмом с уведомлением № 43206894551467 от 19.01.2016, которое получено 01.02.2016.

В Ульяновское УФАС России от ООО «Оливия» 11.02.2016 по электронной почте поступили письменные пояснения (по почте - вх. № 1006 от 25.02.2016), из которых следует, что при направлении информационного сообщения на номер <...> -<...> 25.03.2015 общество руководствовалось анкетой от 19.12.2011 Н., давшей согласие на получение СМС-сообщений от отправителя «MONTON» и указавшей в качестве контактного телефона телефон заявителя П. Таким образом, по состоянию на 25.03.2015 ООО «Оливия» не располагало сведениями о том, что указанный телефонный номер принадлежит иному, нежели указанному в анкете, лицу. П. ни в устной, ни в письменной форме не направлял оператору связи просьб об отключении его от системы рассылки СМС-сообщений, подключенной предыдущим владельцем номера. Следовательно, вины общества в данном правонарушении нет. Кроме того, в виду отсутствия общественной опасности, ООО «Оливия» просит применить положения ст. 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

На основании ст.ст. 28.1 - 28.3, 28.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях заместителем руководителя Ульяновского УФАС России Поповым К.Ю. в отношении ООО «Оливия», в отсутствие представителя общества, составлен протокол об административном правонарушении № 4 от 15.02.2016 по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Копия протокола № 4 от 15.02.2016 и определение от 15.02.2016 о назначении рассмотрения дела № 12897-К/05-2016 на 01.03.2016 в 10 час. 30 мин. направлены (исх. № 779-05 от 15.02.2016) ООО «Оливия» заказным письмом с уведомлением № 43206894636072 от 16.02.2016, которое по состоянию на 01.03.2016 обществом не получено по неустановленным причинам (указанное заказное письмо получено только 18.03.2016).

На рассмотрение дела 01.03.2016 представитель ООО «Оливия» не явился, затребованные определением от 15.02.2016 документы и сведения обществом не представлены.

Согласно ст. 29.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дело об административном правонарушении рассматривается в пятнадцатидневный срок со дня получения органом, должностным лицом, правомочными рассматривать дело, протокола об административном правонарушении и других материалов дела. В случае поступления ходатайств от участников производства по делу об административном правонарушении либо в случае необходимости в дополнительном выяснении обстоятельств дела срок рассмотрения дела может быть продлен судьей, органом, должностным лицом, рассматривающими дело, но не более чем на один месяц.

Определением от 01.03.2016 временно исполняющим обязанности руководителя Ульяновского УФАС России Спиридоновым И.И. срок рассмотрения дела № 12897-К/05-2016 продлен на 1 месяц - до 01.04.2016, рассмотрение дела назначено в Ульяновском УФАС России на 24.03.2016 в 14 час. 00 мин. Определение от

01.03.2016 (исх. № 1095-05 от 01.03.2016) направлено ООО «Оливия» заказным письмом с уведомлением № 43206894638335 от 02.03.2016, которое получено 18.03.2015.

Также заявителю по делу № 12292/05-2015 П. электронной почтой направлено извещение (исх. № 1097-05 от 01.03.2016) о месте и времени рассмотрения дела. На рассмотрение дела 24.03.2016 П. не явился.

По состоянию на 24.03.2016 в Ульяновское УФАС России ООО «Оливия» письменного пояснения, иных документов по делу № 12897-К/05-2016 не представлено.

Из материалов дела о нарушении законодательства о рекламе № 12292/05-2015 и дела об административном правонарушении № 12897-К/05-2016 усматривается следующее.

В Ульяновское УФАС России поступило обращение абонента ОАО «ВымпелКом» П., в котором сообщается, что 25.03.2015 в 14 час. 05 мин. на абонентский номер заявителя +7-*<...>* без его согласия поступило СМС-сообщение: *«Распродажа до -50% на новую коллекцию уже началась. Приятного шопинга!»*. Согласно обращению отправителем указанного сообщения является лицо, обозначенное как «MONTON».

Абонентский номер *<...>* -*<...>* зарегистрирован на П. в соответствии с договором об оказании услуг связи от 09.10.2012, заключенным им с ОАО «ВымпелКом».

Ульяновским УФАС России в адрес Ульяновского филиала ОАО «ВымпелКом» направлен запрос (исх. № 2736-05 от 29.04.2015) о представлении сведений относительно абонента телефонного номера, с которого отправлено указанное рекламное сообщение. На запрос Ульяновского УФАС России Ульяновский филиал ОАО «ВымпелКом» сообщил (вх. № 3621 от 21.05.2015), что СМС-сообщение с использованием номера СМС-центра ОАО «ВымпелКом» +7-*<...>* было направлено с идентификационного номера, закрепленного в соответствии с договором об оказании услуг связи «Билайн» № *<...>* за обществом с ограниченной ответственностью «Бренд Графика» (далее - ООО «Бренд Графика»). По договору об оказании услуг связи ООО «Бренд Графика» присвоен идентификационный номер *<...>*. Данные учета объема оказанных услуг за 25.03.2015 свидетельствуют о том, что на номер *<...>* *<...>* абонентом с идентификационным номером *<...>* направлено СМС-сообщение от «MONTON».

Ульяновским УФАС России в адрес ООО «Бренд Графика» направлен запрос (исх. № 3320-05 от 22.05.2015) о представлении до 08.06.2015 сведений о заказчике распространения рассматриваемой рекламы. Однако заказное письмо с уведомлением № 43206886636011 от 25.05.2015, направленное ООО «Бренд Графика» по адресу места регистрации общества, возвращено в Ульяновское УФАС России по истечении срока хранения в отделении почтовой связи.

В письменных пояснениях по делу № 12292/05-2015 (вх. № 5647 от 17.08.2015) ООО «Бренд Графика» сообщило, что отправка СМС-сообщения: *«Распродажа до -50% на новую коллекцию уже началась. Приятного шопинга!»* на номер *<...>* -*<...>* была осуществлена контрагентом - обществом с ограниченной ответственностью «ИНСТАМ» (далее - ООО «ИНСТАМ»). Клиенты ООО «ИНСТАМ» самостоятельно

определяют содержание отправляемых СМС-сообщений, а также их получателей. Заказчиком контрагента ООО «ИНСТАМ» является общество с ограниченной ответственностью «Северо-Западная компания «Инфосвязь» (далее - ООО «СЗК «Инфосвязь»).

В письменных пояснениях по делу № 12292/05-2015 (исх. № 17/15 от 17.09.2015, вх. № 6557 от 18.09.2015) ООО «СЗК «Инфосвязь» сообщило, что СМС-рассылка осуществлялась в рамках исполнения договора оказания услуг № <...>, заключенного между ООО «СЗК «Инфосвязь» (исполнитель) и ООО «Оливия» (заказчик). Кроме того, ООО «СЗК «Инфосвязь» представлена копия согласия абонента с номером телефона +<...> на получение СМС-рассылок от «MONTON», 19.12.2011, заполняя анкету для получения карты постоянного клиента «MONTON», дав согласие на получение новостей магазина «MONTON» на электронную почту и по СМС-сообщениям, другое физическое лицо (не П.) в качестве своего контактного телефона указало номер <...> -<...>.

Такая же позиция содержится в пояснениях ООО «Оливия», данных в рамках рассмотрения настоящего дела об административном правонарушении.

Однако Ульяновское УФАС России располагает сведениями, представленными ОАО «ВымпелКом» (вх. № 5198 от 29.07.2015), о том, что по состоянию на 19.12.2011 в соответствии с договором об оказании услуг связи «Билайн» от 20.10.2011 абонентский номер <...> <...> не принадлежал лицу, давшему согласие на получение новостей магазина «MONTON» на электронную почту и через СМС-сообщения. Следовательно, представленная анкета не может являться надлежащим доказательством согласия на распространение рассматриваемой рекламы.

Кроме того, вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Ульяновской области от 13.11.2015 по делу № А72-13071/2015, предметом рассмотрения которого явилась аналогичная ситуация, установлено, что доводы ООО «Оливия» о том, что при заполнении анкеты для участия в программе постоянного покупателя гр. Н. предоставила контактный номер <...> -<...> и дала согласие на СМС-рассылку на указанный телефонный номер <...> являются несостоятельными (стр. 3, абз. 7 решения). Судом установлено, что действия ООО «Оливия», выразившиеся в распространении рекламного СМС-сообщения магазина «MONTON» на телефонный номер <...> -<...> без предварительного согласия его законного абонента П., является нарушением ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе». Кроме того, судом ООО «Оливия» признано рекламораспространителем ненадлежащей рекламы (стр. 3, абз. 6 решения).

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 о распродаже новой коллекции со скидкой до 50% на брендовую одежду, направленная посредством СМС-сообщения на телефонный номер <...> -<...>, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования - магазину брендовой одежды «MONTON».

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.

Из обращения П. следует, что рассматриваемое рекламное сообщение поступило на номер мобильного телефона заявителя без его согласия. В ходе рассмотрения дела № 12292/05-2015 документы, подтверждающие наличие согласия П. 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, несет 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.

В ходе рассмотрения дела № 12292/05-2015 установлено, что реклама, направленная 25.03.2015 в 14 час. 05 мин. посредством СМС-сообщения на телефонный номер <...> -<...>, была распространена ООО «Оливия».

Таким образом, рекламодателем в данном случае является ООО «Оливия».

Нарушение рекламопроизводителями, рекламопроизводителями, рекламодателями 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 Федерального закона от 28.12.2009 № 380-ФЗ*) нарушение рекламопроизводителем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о

рекламе (в том числе ст. 18 Федерального закона «О рекламе»), за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 4 настоящей статьи, 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 «Оливия»** 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 потребителей рекламы на получение добросовестной и достоверной рекламы. Нормы рекламного законодательства (ст. 18 Федерального закона «О рекламе»), нарушенные ООО «Оливия», направлены на охрану частной жизни граждан, нарушение которой подтверждается заявлением П.

Согласно ч. 2 ст. 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

ООО «Оливия» имело возможность соблюсти требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», проверив в момент оформления гр. Н. анкеты для участия в программе постоянного покупателя (19.12.2011) тот факт, что абонентом телефона + <...>, действительно, является она. Из сведений, представленных ОАО «ВымпелКом» (вх. № 5198 от 29.07.2015), следует, что 19.12.2011 абонентом указанного телефона гр. Н. не являлась.

Обстоятельства, признаваемые смягчающими административную ответственность, отягчающими административную ответственность, отсутствуют.

Основания для квалификации правонарушения в качестве малозначительного отсутствуют, поскольку правонарушение, совершенное ООО «Оливия», несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям в сфере рекламы. Согласно п.п. 18, 18.1 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 квалификации правонарушения в качестве малозначительного необходимо исходить из оценки 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. Данные обстоятельства в силу [частей 2 и 3](#) статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания. Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях.

Аналогичная правовая позиция закреплена в п. 21 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

Указанные обстоятельства исключают применение в данном случае 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 «Оливия»** наличие состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Назначить **обществу с ограниченной ответственностью «Оливия»** административное наказание в виде штрафа в размере **100 000 (Сто 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 40352000.

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

Об уплате штрафа необходимо сообщить Ульяновскому УФАС России, представив 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