

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

УПРАВЛЕНИЕ ПО УЛЬЯНОВСКОЙ ОБЛАСТИ

ул. Спасская, д. 8, г. Ульяновск, 432970, ГСП, тел.: 41-32-03

www.ulyanovsk.fas.gov.ru, to73@fas.gov.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 194
о назначении административного наказания

03.12.2014

ДЕЛО № 11492-К/05-2014

г. Ульяновск

Заместитель руководителя - начальник отдела Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области Спиридонов Иван Иванович, рассмотрев материалы дела о совершении обществом с ограниченной ответственностью «ЭЛЬМАДА» (далее - ООО «ЭЛЬМАДА»), правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в присутствии представителя общества А. (доверенность № Ю03/11-14 от 18.11.2014, паспорт),

УСТАНОВИЛ:

В Ульяновское УФАС России поступило обращение гр. <Д...>, которая не дала согласия на распространение своих персональных данных, о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении рекламы салона «Леди Люкс» (вх. № 244/ог от 08.05.2014).

По заявлению гр. <Д...> Ульяновским УФАС России определением от 09.06.2014 по факту распространения 20.04.2014 в 15 час. 41 мин., 30.04.2014 в 13 час. 45 мин. и 07.05.2014 в 15 час. 20 мин. посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефонного номера 8 *** ** * ** рекламы салона «Леди Люкс» возбуждено дело № 11030/05-2014 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, по результатам рассмотрения которого решением от 19.08.2014 (в полном объеме решение изготовлено 02.09.2014) указанная реклама признана ненадлежащей, нарушающей ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»). Лицами, участвующими в деле № 11030/05-2014, - ООО «ЭЛЬМАДА» и обществом с ограниченной ответственностью «Инфосервис» (далее - ООО «Инфосервис») - доказательства, подтверждающие наличие согласия заявителя на получение рассматриваемой рекламы, не представлены.

Материалы дела № 11030/05-2014 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.

В ходе рассмотрения дела № 11030/05-2014 установлено, что между ООО «ЭЛЬМАДА» и ООО «Инфосервис» заключен рекламный договор (на исследование конъюнктуры рынка) от 01.03.2014, согласно которому исполнитель (ООО «Инфосервис») обязуется по заданию заказчика (ООО «ЭЛЬМАДА») оказывать на территории Ульяновской области услуги по изучению потенциальных возможностей рынка, приемлемости продукции, осведомленности о ней и покупательских привычках потребителей в целях продвижения её и разработки новых видов продукции, включая статистический анализ результатов и др.

20.10.2014 заместителем руководителя Ульяновского УФАС России Поповым К.Ю. вынесено определение о возбуждении в отношении ООО «ЭЛЬМАДА» дела об административном правонарушении № 11492-К/05-2014 и проведении административного расследования по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Составление протокола об административном правонарушении назначено на 07.11.2014 в 10 час. 30 мин. Определение от 20.10.2014 направлено ООО «ЭЛЬМАДА» заказным письмом с уведомлением № 43206879638015 от 20.10.2014, которое получено 22.10.2014.

31.10.2014 в Ульяновское УФАС России от ООО «ЭЛЬМАДА» поступило ходатайство (вх. № 9298 от 31.10.2014) об отложении составления протокола об административном правонарушении ввиду отсутствия представителя общества в г. Ульяновске с 26.10.2014 по 11.11.2014. По этой же причине общество не может представить письменные пояснения и выразить свою правовую позицию.

Определением от 07.11.2014 ходатайство ООО «ЭЛЬМАДА» удовлетворено, составление протокола отложено и назначено на 19.11.2014 в 11 час. 00 мин. Определение от 07.11.2014 направлено ООО «ЭЛЬМАДА» заказным письмом с уведомлением № 43206880551433 от 10.11.2014, которое получено 12.11.2014.

18.11.2014 в Ульяновское УФАС России ООО «ЭЛЬМАДА» представлено письменное пояснение (исх. № Ю01-11/2014г. от 17.11.2014, вх. № 9661 от 18.11.2014), из которого следует, что общество не распространяет рекламную информацию по сетям телефонной связи, связь с клиентами по телефону может производиться только с целью адресного обращения к конкретному лицу. ООО «ЭЛЬМАДА» не исключает возможности, что звонок абоненту телефона 8 *** ** * ** мог поступить ошибочно в связи с неправильным набором номера.

На основании ст.ст. 28.1 - 28.3, 28.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях заместителем руководителя - начальником отдела Ульяновского УФАС России Спиридоновым И.И. в отношении ООО «ЭЛЬМАДА», в присутствии представителя общества А. (доверенность № Ю03/11-14 от 18.11.2014), составлен протокол об административном правонарушении № 403 от 19.11.2014 по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Копия протокола № 403 от 19.11.2014 и определение от 19.11.2014 о назначении рассмотрения дела № 11492-К/05-2014 на 03.12.2014 в 11 час. 00 мин. вручены лично А. 19.11.2014 под роспись, а также направлены ООО «ЭЛЬМАДА» заказным письмом с уведомлением № 43206880636383 от 20.11.2014, которое получено 24.11.2014.

Документы, запрошенные определением от 19.11.2014, в том числе в подтверждение финансового положения ООО «ЭЛЬМАДА» (бухгалтерский баланс и отчет о финансовых результатах на последнюю отчетную дату), в Ульяновское УФАС России не представлены.

На рассмотрении дела 03.12.2014 представитель ООО «ЭЛЬМАДА» поддержал ранее приведенные доводы.

Из материалов дела о нарушении законодательства о рекламе № 11030/05-2014 и дела об административном правонарушении № 11492-К/05-2014 усматривается следующее.

В Ульяновское УФАС России поступило обращение гр. <Д...>, в котором указано, что заявителю периодически с разных номеров мобильных телефонов без её согласия на номер <...> *** ** * * * * * поступают звонки с рекламой салона «Леди Люкс» (служебная записка № 351 от 09.06.2014). К заявлению приложены детализация звонков и запись телефонных разговоров с сотрудниками салона: 20.04.2014 в 15 час. 41 мин. звонок поступил с телефонного номера 8 903 320 18 66, 30.04.2014 в 13 час. 45 мин. - с телефонного номера 8 917 610 03 67, 07.05.2014 в 15 час. 20 мин. - с телефонного номера 8 917 610 04 33;

Содержание телефонного разговора, состоявшегося 20.04.2014 в 15 час. 41 мин.:

«-Я бы хотела Вас пригласить к нам в салон на пробную бесплатную спа-процедуру.

- Откуда у Вас мой номер?

- Видимо, кто-то уже из Ваших знакомых побывал у нас в салоне. У нас так база образуется. Кто-то другой оставляет сведения. Не знаю, кто точно, но видимо кто-то вот побывал.

- Ясно. А что за процедура?

- Это спа-процедура по уходу и омоложению кожи лица, состоящая из четырёх этапов. Первый этап...

- Со сколько лет?

- С тридцати. Вам есть тридцать?

- Нет.

- Ммм. Очень жаль. А сколько Вам лет?

- Двадцать девять.

- А когда у Вас день рождения?

- В мае.

- В мае, да? А какого числа?

- Девушка, Вы с какой целью интересуетесь?

- Просто, когда Вам будет тридцать, мы бы Вас позвали на эту процедуру. А двадцать девять - никак не получается.

- Расскажите вообще, в чём она заключается? На каких продуктах Вы работаете?

- Она заключается в четырёх этапах ухода за кожей лица. Первый этап - это полное очищение Вашей кожи. Мы используем нежное молочко, скраб и маски. Второй этап - это тонизирование фитотоником на растительных маслах и экстрактах. Третий этап - это увлажнение, а также использование специального аппарата ультразвукового «ТривенРэй», который разглаживает морщинки, убирает отёчность, пигментные пятна и круги под глазами. И четвёртый этап - это питание кремов. Питание Вашей кожи с помощью кремов, обогащённых витаминами. Процедура по времени занимает полтора - два часа. Плюс в неё входит компьютерная диагностика кожи лица. Косметика от компании «ДеШели», т.е. она на солях и водорослях Мёртвого моря, она гипоаллергенна и абсолютно не влечёт за собой никаких последствий.

- А противопоказаний вообще никаких нет? На щитовидную железу не влияет?

- У нас противопоказания: псориаз, дерматит, онкология и беременность. Щитовидная железа не является противопоказанием.

- А беременность почему является противопоказанием, если косметика полностью натуральная?

- Я думаю, это из-за того, что ультразвуковой аппарат применяется. Живот, я думаю, лишний раз не стоит тревожить.

- А при заболеваниях щитовидной железы тоже не рекомендуется ультразвук использовать.

- Ну это, значит, не является.

- Ясно. А где Вы находитесь?

- Мы находимся в центре - улица Карла Маркса, дом 13А, корпус 2. Это Бизнес-центр «Мираж».

- И как Вас там найти?

- Поднимаетесь на лифте на четвёртый этаж, у лифта Вас встречает администратор и провожает в кабинет к Вашему личному косметологу.

- Ясно. А как Ваша организация называется?

- «Леди Люкс».

- Как-как?

- «Леди Люкс».

- Ага. Ясно. Хорошо.

- Когда Вам перезвонить можно будет?

- Да никогда.

- Извините за беспокойство. До свидания.

- Хорошо. До свидания».

Звонок поступил с телефонного номера 8 903 320 18 66. Длительность вышеуказанного разговора согласно представленной заявителем детализации составила 3 мин. 31 сек. (фактически запись длится 3 мин. 21 сек.).

Содержание телефонного разговора, состоявшегося 30.04.2014 в 13 час. 45 мин.:

- Да?

- Это Мария?

- Да.

- Это администратор салона красоты «Леди Люкс». Вы, наверное, о нас слышали?

- Эээээ. Нет, не слышала.

- Дело в том, что у нас в салоне проходит рекламная акция. Кто-то из Ваших знакомых, кто уже прошёл нашу акцию и знает номер Вашего телефона, заполнили на Вас сертификат подарочный. Этот сертификат даёт Вам право на бесплатную процедуру по уходу за лицом. Мария, сколько Вам лет, скажите пожалуйста.

- Двадцать девять.

- Вам не сложно пройти процедуру по уходу за волосами. Вас это не заинтересовало?

- Что она в себя включает?

- Она в себя включает четыре этапа. Первый этап - это мойка волос питательным шампунем. Т.е. Ваши волосы сначала подготовят. Далее нанесут маску для волос, различные масла, которые освежат и укрепят Ваши волосы. Далее массаж кожи головы с использованием специального аппарата для укрепления Ваших луковиц. Далее нанесение сыворотки и укладка волос. Также будет использоваться специальная компьютерная диагностика, которая изучит кожу Вашей головы, шеи на клеточном уровне.

- Ясно. А противопоказания какие-нибудь имеются?

- Противопоказания - псориаз, дерматит и онкология. Надеюсь, у Вас нет таких противопоказаний?

- Нет.

- Мария, у меня есть возможность записать Вас уже на завтра.

- На какой косметике Вы работаете?

- Мы работаем с продукцией «ДеШели».

- А кто проводит эти процедуры?

- Очень хорошие врачи-дерматологи. Не просто обычные косметологи, а врачи-дерматологи. Очень опытные.

- Полагаю, с волосами не дерматолог должен работать...

- Вы можете задать любые вопросы, он также на них ответит. Дерматологи работают над лицом, однако процедуру по лицу Вы пока не можете пройти, поскольку Вам нет тридцати. Поэтому Вам только процедурка по уходу за волосами.

- А кто волосами занимается?

- Трихологи наши хорошие.

- А конкретно можно узнать какие врачи, их опыт, квалификация?

- У них всё есть. Все корочки. Они Вам покажут даже свои дипломы. На стенах прям всё висит. Так, что не волнуйтесь - у нас очень серьёзная компания.

- Хотелось бы узнать, лично мне кто будет делать процедуру?

- Лично Вас запишут к косметологу в отдельную косметологическую кабину. Заранее не известно к кому.

- А где Вы находитесь?

- Мы находимся на ул. Карла Маркса, д. 13А. Это Бизнес-центр «Мираж». Представляете? Это за «ЦУМом» прямо, рядышком. Мы находимся на четвёртом этаже.

- Спасибо за информацию.

- Не желаете записаться?

- Нет, не желаю.

- Хорошо. Всего доброго.

- До свидания».

Звонок поступил с телефонного номера 8 917 610 03 67. Длительность вышеуказанного разговора согласно представленной заявителем детализации составила 4 мин. 16 сек. (фактически запись длится 4 мин. 08 сек.).

Содержание телефонного разговора, состоявшегося 07.05.2014 в 15 час. 20 мин.:

- Что Вы хотели?

- Мы бы хотели Вас пригласить на бесплатную процедуру по уходу за кожей лица либо за волосами.

- Откуда Вы узнали мой телефон?

- Один из Ваших знакомых дал.

- Ни у одного из моих знакомых этого номера нет.

- Почему Вы нарушаете закон «О персональных данных» и закон «О рекламе»?

- Я ничего не нарушаю. Я знаю Ваш телефон и имя и я никому их не распространяю.

- Но у Вас нет моего письменного согласия на обработку моих персональных данных.

- Ещё раз повторяю, у меня нет никаких Ваших данных - я не знаю ни Вашей фамилии, ни имени, ни адреса проживания. Я как бы не хочу с Вами пререкаться. Всего доброго.

- Я Вас попрошу удалить мой номер из Вашей базы...».

Звонок поступил с телефонного номера 8 917 610 04 33. Длительность вышеуказанного разговора согласно представленной заявителем детализации составила 1 мин. 21 сек. (фактически запись длится 1 мин. 12 сек.).

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 процедурах по уходу за кожей лица и волосами, проводимых в салоне «Леди Люкс», распространённая 20.04.2014 в 15 час. 41 мин., 30.04.2014 в 13 час. 45 мин. и 07.05.2014 в 15 час. 20 мин. посредством радиотелефонной связи на номер <...> *** ** * **, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования - процедурам по уходу за кожей лица и волосами с применением определенных средств, а также салону «Леди Люкс», их проводящему.

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 распространённой 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.

Вместе с тем, из обращения гр. <Д...> следует, что рассматриваемые телефонные

звонки с рекламой поступили на номер мобильного телефона заявителя без её согласия.

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, несёт 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.

Из представленной гр. <Д...> детализации следует, что телефонный звонок 20.04.2014 в 15 час. 41 мин. поступил заявителю с номера 8 903 320 18 66, принадлежащего ресурсу нумерации открытого акционерного общества «Вымпел-Коммуникации» (Ульяновская область), 30.04.2014 в 13 час. 45 мин. - с номера 8 917 610 03 67, а 07.05.2014 в 15 час. 20 мин. - с номера 8 917 610 04 33. Два последних номера выделены открытому акционерному обществу «Мобильные ТелеСистемы» (Ульяновская область).

В адрес вышеуказанных операторов сотовой связи Ульяновским УФАС России направлены запросы о предоставлении сведений об абонентах данных номеров (исх. № 3780-05 и № 3782-05 от 14.05.2014, соответственно). Из ответов на указанные запросы (исх. б/н от 23.05.2014 - вх. 4405 от 23.05.2014, исх. № П 10-06/0083и от 23.05.2014 - вх. 4430 от 23.05.2014, соответственно) следует, что номер <...> 903 320 18 66 принадлежит ООО «ЭЛЬМАДА», а номера 8 917 610 03 67 и 8 917 610 04 33 - ООО «Инфосервис».

Следовательно, рекламодателями в данном случае являются ООО «ЭЛЬМАДА» и ООО «Инфосервис».

ООО «ЭЛЬМАДА» с номера телефона 8 903 320 18 66 без согласия абонента гр. <Д...> направлена реклама салона «Леди Люкс» 20.04.2014 в 15 час. 41 мин.

Нарушение 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 рекламодателем, 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 «ЭЛЬМАДА» 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. Норма рекламного законодательства (ст. 18 Федерального закона «О рекламе»), нарушенная ООО «ЭЛЬМАДА», направлена на обеспечение неприкосновенности частной жизни.

Обстоятельства, признаваемые смягчающими административную ответственность, отсутствуют.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 4.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях обстоятельством, отягчающим административную ответственность, признается, в том числе, повторное совершение однородного административного правонарушения, если за совершение первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок, предусмотренный статьей 4.6 настоящего Кодекса. Согласно ст. 4.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию в течение одного года со дня окончания исполнения постановления о назначении административного наказания. За нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе постановлением Ульяновского УФАС России № 13 от 27.01.2014 по делу № 10428-К/05-2013 ООО «ЭЛЬМАДА» было привлечено к административной ответственности в виде штрафа в размере 100 000 рублей по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Указанное постановление ООО «ЭЛЬМАДА» исполнено 27.03.2014. Таким образом, имеется обстоятельство, отягчающее административную ответственность.

Основания для квалификации правонарушения в качестве малозначительного отсутствуют, поскольку правонарушение, совершенное ООО «ЭЛЬМАДА», несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям в сфере рекламы, обеспечения неприкосновенности частной жизни. Данное обстоятельство исключает применение 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 «ЭЛЬМАДА» наличие состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Назначить обществу с ограниченной ответственностью «ЭЛЬМАДА» административное наказание в виде штрафа в размере 120 000 (Сто двадцать 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).

Налоговый орган: ИНН 7325002331.

Код КПП 732501001.

Номер счета получателя платежа: 40101810100000010003 в ГРКЦ ГУ Банка России по Ульяновской области, г. Ульяновск, БИК 047308001.

Код бюджетной классификации 16111626000016000140.

ОКТМО 73701000.

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

Об уплате штрафа сообщить в срок до 03.03.2015, представив в Ульяновское УФАС России 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.

Заместитель руководителя управления -
начальник отдела

И.И. Спиридонов