

Постановление о назначении административного наказания по делу № А08-535/2015 об административном правонарушении

РХ-08/7470 от 15.05.2015

Я, <...>Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан <...>, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № А08-535/2015, возбужденного в отношении ООО «Картон» (420097, РТ, г. Казань, ул. Шмидта, д. 35, 206; ИНН: 1655292589),

в отсутствие представителя <...>ООО «Картон» (420097, РТ, г. Казань, ул. Шмидта, д. 35, 206; ИНН: 1655292589), надлежащим образом извещенного о дате, месте и времени рассмотрения протокола, что подтверждается уведомлениями о направлении телеграммы от 08.05.2015г.,

Установил:

В соответствии со статьями 33, 34 Федерального закона от 13.03.06. № 38-ФЗ «О рекламе» Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Управление) осуществляет в пределах своих полномочий государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе.

В Управление поступило обращение гражданина (вх. № 1407/ж от 09.06.2014г.) о проверке соблюдения законодательства о рекламе по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента 07.06.2014 г. в 12 часов 34 минуты, на мобильный номер <...> с номера <...>, с текстом: «DNS - вся техника БЕЗ ПЕРЕПЛАТ! Без 1-го взноса, до 24 мес. DNS-SHOP.RU».

В своем обращении заявитель указал, что согласия на получение данной рекламы он не давал.

По факту распространения вышеназванной рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента возбуждено дело №08-319/2014 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В целях установления рекламораспространителя Управлением направлен запрос в ООО «ДНС-Электра» (исх. № РБ-08/16715 от 30.10.2014г.). В ответ на данный запрос ООО «ДНС-Электра» представило документы и сведения, а также письменные пояснения (вх. № 12296 от 17.11.2014г.). ООО «ДНС-Электра» указывает, что согласно пункту 2.1.2. договора возмездного оказания услуг № К-К-37 от 03.06.2014г., заключенного между ООО «ДНС-Электра» (Заказчик) и ООО «Колесо фортуны» (Исполнитель), Исполнитель является рекламодателем указанных сообщений, именно он определяет конечных получателей (Абонентов), полностью несет юридическую ответственность и гарантирует Заказчику, что все Абоненты дали письменное согласие на получение от Исполнителя сообщений рекламно-информационного характера и не отозвали его к моменту направления СМС. Содержание смс-сообщения определялось ООО «Колесо Фортуны» совместно с ООО «ДНС-Электра» на основании представленной ООО «ДНС-Электра» информации о действующей акции. Именно исполнитель определял конечное содержание сообщения в объеме текста в 70 знаков кириллицы в целях оказания заказчику услугу по привлечению клиентов путем отправки рекламно-

информационного смс-сообщения абонентам, чьи телефонные номера содержатся в база данных Исполнителя.

В соответствии со статьей 1 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «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; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 14.06.2012 г. о порядке применения статьи 18 Федерального закона «О рекламе» 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.

Смс-сообщение, поступившее на телефон заявителя, не носит персонализированный характер.

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».

Распространенная на номер заявителя информация полностью подпадает под

определение, данное в статье 3 Закон «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.

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.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал следующее: «Согласно части 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Закон «О рекламе» не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя. Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы».

Таким образом, обязанность доказывания наличия предварительного согласия абонента на получение рекламы возложено на рекламораспространителей.

Из анализа представленных в материалы дела документов и сведений установлено, что отправка смс-сообщения с текстом: «DNS - вся техника БЕЗ ПЕРЕПЛАТ! Без 1-го взноса, до 24 мес. DNS-SHOP.RU», осуществлена ООО «Колесо Фортуны» на основании договора возмездного оказания услуг № К-К-37 от 03.06.2014г. (далее – Договор), заключенного между ООО «ДНС-Электра» и ООО «Колесо Фортуны». Согласно условиям Договора ООО «Колесо Фортуны» обязуется

оказать ООО «ДНС-Электра» услуги по привлечению клиентов путем отправки рекламного-информационного сообщения; количество, сроки и время отправки СМС указываются в заявке, направляемой ООО ДНС-Электра» к ООО «Колесо Фортуны», объем отправки составляет 1 982 490 сообщений. В соответствии с пунктом 2.1.1. Договора, ООО «Колесо Фортуны» оказывает услуги основываясь на находящихся в его ведении базах телефонных номеров лиц, в отношении которых используется смс-информирование. ООО «Колесо Фортуны» гарантирует, что услуги подвижной связи Абонентам, чьи телефонные номера содержатся в базах, оказываются в общем порядке и не приостановлены. Согласно пункту 2.1.2. ООО «Колесо Фортуны» определяет конечных получателей (Абонентов), полностью несет юридическую ответственность и гарантирует ООО «ДНС - Электра», что все абоненты дали письменное согласие на получение от ООО «Колесо Фортуны» сообщений рекламного-информационного характера и не отозвали его к моменту направления СМС.

Согласно выписке из единого государственного реестра юридических лиц ООО «Колесо Фортуны» сменило наименование на ООО «Картон».

Таким образом, ООО «ДНС – Электра» как лицо, определившее объект рекламирования является рекламодателем, а ООО «Картон» как лицо осуществившее распространение вышеуказанной рекламы является рекламораспространителем.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона «О рекламе», реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации является ненадлежащей.

Из положений части 7 статьи 38 Федерального Закона «О рекламе» следует, что за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона «О рекламе», ответственность несет рекламораспространитель.

Так как из обращения заявителя, на мобильный номер которого поступило вышеуказанное смс-сообщение, следует, что рассматриваемое рекламное сообщение с текстом: «DNS - вся техника БЕЗ ПЕРЕПЛАТ! Без 1-го взноса, до 24 мес. DNS-SHOP.RU», поступило без получения его предварительного согласия, а ООО «Картон» не представило доказательств наличия такого согласия заявителя на получение данной рекламы по сетям электросвязи, ООО «Картон» были нарушены требования части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

Нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями 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»).

Административная ответственность за нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В силу части 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем 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, 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.

Составление протокола состоялось 30 апреля 2015 года в 15 часов 00 минут в отсутствие законного представителя ООО «Картон» (420097, РТ, г. Казань, ул. Шмидта, д. 35, 206; ИНН: 1655292589), извещенного о месте и времени составления протокола надлежащим образом, что подтверждается выпиской с сайта Почты России.

Время совершения ООО «Картон» административного правонарушения:
07.06.2014г.

Место совершения ООО «Картон» административного правонарушения:
Республика Татарстан.

Рассмотрение дела об административном правонарушении состоялось 13 мая 2015 года в отсутствие представителя <...>ООО «Картон» (420097, РТ, г. Казань, ул. Шмидта, д. 35, 206; ИНН: 1655292589), надлежащим образом извещенного о дате, месте и времени рассмотрения протокола, что подтверждается уведомлениями о направлении телеграммы от 08.05.2015г.

В ходе рассмотрения дела были исследованы все обстоятельства совершенного нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Объективная сторона административного правонарушения заключается в нарушении требований законодательства о рекламе - распространение рекламы по сетям электросвязи без получения предварительного согласия абонента.

Субъективная сторона правонарушения характеризуется виной в форме умысла. Умысел заключается в сознательном распространении ненадлежащей рекламы по сетям электросвязи.

Объект правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ – право лица на получение лишь желаемой к получению рекламы по сетям электросвязи.

Субъект правонарушения - ООО «Картон» (420097, РТ, г. Казань, ул. Шмидта, д. 35, 206; ИНН: 1655292589).

Факт совершения административного правонарушения ООО «Картон» (420097, РТ, г. Казань, ул. Шмидта, д. 35, 206; ИНН: 1655292589) подтверждается протоколом по делу № А08-535/2015 об административном правонарушении от 30.04.2015 г., а также другими материалами дела.

Срок давности привлечения ООО «Картон» (420097, РТ, г. Казань, ул. Шмидта, д. 35, 206; ИНН: 1655292589) к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП за нарушение законодательства о рекламе, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания, учитывается

характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица (личность виновного, его имущественное положение) обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

При рассмотрении дела обстоятельств, предусмотренных статьями 4.2 и 4.3 КоАП РФ, смягчающих и отягчающих административную ответственность, не установлено.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 14.3, 23.48, 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

Постановил:

Признать - ООО «Картон» (420097, РТ, г. Казань, ул. Шмидта, д. 35, 206; ИНН: 1655292589; дата регистрации: 07.05.2014г.) виновным в совершении административного правонарушения ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить ему наказание в виде административного штрафа в размере 100 000 (сто тысяч) рублей 00 копеек.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП.

В соответствии с частью 5 статьи 5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Согласно пункту 2 Бюджетного кодекса Российской Федерации суммы денежных взысканий (штрафов) за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе и неисполнение предписаний антимонопольного органа подлежат зачислению в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации в следующем порядке:

в федеральный бюджет - по нормативу 40 процентов;

в бюджет субъекта Российской Федерации, на территории которого зарегистрированы юридические лица или индивидуальные предприниматели, допустившие нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, - по нормативу 60 процентов;

Штраф должен быть оплачен плательщиком в доход бюджета на счет 40101810800000010001 по следующим реквизитам:

Банк получателя: Отделение – НБ Республика Татарстан;

Получатель: УФК РТ (Татарстанское УФАС России);

ИНН получателя: 1653003714;

КПП: 165501001;

БИК Банка: 049205001;

ОКТМО: по месту регистрации;

КБК: 161 116 26000 01 6000 140;

Назначение платежа: Уплата административного штрафа по делу № А08-535/2015 за ненадлежащую рекламу.

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление, по факсу (843) 238-19-46.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 КоАП, а также частью 1 статьи 30.3 КоАП постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд в течение 10 дней 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.