

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о прекращении производства по делу № 91-14.3ч.1/15

об административном правонарушении

17 декабря 2015 года

г. Челябинск

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области, <...>, рассмотрев материалы административного дела № 91-14.3ч.1/15, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью «Юплэй» (ОГРН 1105906005314, ИНН 5906101776, КПП 026801001, зарегистрировано по адресу: 453116, республика Башкортостан, город Стерлитамак, улица Глинки, дом 1 А) по факту распространения рекламы ООО «Юплэй» путем рассылки СМС-сообщения без предварительного согласия абонента, с нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

в отсутствие представителя ООО «Юплэй», извещенного надлежащим образом о дате, месте и времени рассмотрения дела об административном правонарушении,

в присутствии специалиста - эксперта отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России <...>,

исследовав материалы дела,

УСТАНОВИЛ:

20 декабря 2014 года заявителю на его телефонный номер <...> поступило СМС-сообщение с рекламой: «Такси <...>, желает вам приятных поездок от 80 рублей! С нами выгодно» от отправителя <...> без предварительного согласия абонента.

Информация, поступившая 20 декабря 2015 года заявителю на его телефонный номер <...> в силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе», является рекламой, поскольку, направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к услугам такси (телефонный номер <...>), их продвижению на рынке.

В силу части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Согласно пунктам 3.3.4, 3.3.5 договора об оказании услуг от 01.05.2012 № 128/2012, заключенного между ООО «Армада» и ООО «Юплей», ООО «Юплей» взяло на себя обязательство не направлять пользователям СМС-сообщений без получения их письменного согласия.

Согласно пункту 2.1 указанного договора ООО «Армада» обеспечивает ООО «Юплей» техническую возможность осуществления отправки сообщений.

Часть 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» устанавливает, что рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, направление рекламы по сетям электросвязи, согласно пункту 2.1 договора об оказании услуг от 01.05.2012 № 128/2012, осуществляет ООО «Юплей», являющийся рекламодателем указанной рассылки.

Сведений (документов) о том, что непосредственно перед направлением ООО «Юплей» получено согласие абонента телефонного номера <...> на рассылку СМС-сообщений при рассмотрении дела не представлено.

Часть 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» устанавливает, что рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Направление рекламы, содержащей сведения об услуге такси (телефонный номер <...>) по сетям электросвязи, согласно договору об оказании услуг от 01.05.2012 № 128/2012, осуществляет ООО «Юплей», являющееся рекламодателем указанной рекламной рассылки.

Сведений (документов) о том, что предварительно до направления ООО «Юплей» получено согласие абонента телефонного номера <...> на рассылку СМС-сообщений при рассмотрении дела не представлено.

Из анализа норм Федерального закона «О рекламе» следует, что заказчик рассылки СМС-сообщений должен принять меры по однозначной идентификации именно абонента, а также получить предварительное согласие абонента на направление ему рекламной информации посредством использования сетей электросвязи, то есть получить согласие непосредственно перед направлением

конкретного сообщения рекламного характера определенному абоненту.

ООО «Юплей» не приняты все достаточные меры по соблюдению требований статьи 44.1 Федерального закона «О связи» при направлении СМС-сообщений с рекламой: «Такси <...>, желает вам приятных поездок от 80 рублей! С нами выгодно» от отправителя <...> на номер <...>.

Таким образом, с учетом того, что нормы законодательства Российской Федерации о рекламе предполагают направление рекламы посредством использования сетей электросвязи только с предварительного согласия абонента, ООО «Юплей», являясь заказчиком рассылки рекламного СМС-сообщения на основании договора об оказании услуг от 01.05.2012 № 128/2012, могло принять все возможные меры по установлению принадлежности телефонного номера <...> конкретному лицу, а также по получению предварительного согласия данного абонента на распространение ему рекламы. Такие меры ООО «Юплей» не приняты, в связи с чем допущено нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», а именно заявителю (абоненту телефонного номера <...>) поступило СМС-сообщение с рекламой: «Такси 2400080, желает вам приятных поездок от 80 рублей! С нами выгодно» без его предварительного согласия.

Распространение ненадлежащей рекламы также установлено решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 02 сентября 2015 года.

На основании пункта 7 статьи 3 Закона «О рекламе» рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламораспространителем является ООО «Юплей» как лицо, осуществляющее распространение рекламы по сетям электросвязи на основании договора об оказании услуг от 01.05.2012 № 128/2012.

Статья 1.5. КоАП РФ устанавливает, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Согласно части 1 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 Кодекса РФ 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 предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

В силу пункта 16.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 2

июня 2004 г. N 10 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях" форма вины (статья 2.2 КоАП РФ) юридического лица в КоАП РФ не выделяется. Следовательно, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ). Обстоятельства, указанные в части 1 или части 2 статьи 2.2 КоАП РФ, применительно к юридическим лицам установлению не подлежат.

Вина ООО «Юплей» выразилась в ненадлежащем исполнении обязанности по получению предварительного согласия абонента на рассылку СМС-сообщения с рекламой: «Такси <...>, желает вам приятных поездок от 80 рублей! С нами выгодно», в результате чего были нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

На основании части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

Срок давности привлечения к административной ответственности за административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, составляет один год со дня совершения административного правонарушения (часть 1 статьи 4.5 КоАП РФ).

20 декабря 2014 года заявителю на его абонентский номер <...> поступило СМС-сообщение рекламного характера от отправителя <...> без его предварительного согласия, соответственно, срок привлечения к административной ответственности рекламодателя данной рекламы, ООО «Юплей», истекает 20 декабря 2015 года.

Согласно части 1 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 Кодекса РФ 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 предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Распространение ООО «Юплей» СМС-сообщения с рекламой: «Такси <...>, желает вам приятных поездок от 80 рублей! С нами выгодно» без предварительного согласия абонента, противоречит требованиям части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Наличие обстоятельств, объективно препятствующих надлежащему соблюдению

ООО «Юплэй» требований законодательства РФ о рекламе, Челябинским УФАС России не выявлено.

У ООО «Юплэй» отсутствовали препятствия и имелась возможность для соблюдения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно – для соблюдения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе». Однако ООО «Юплэй» не приняло необходимых и достаточных мер по соблюдению законодательства Российской Федерации о рекламе.

При таких обстоятельствах ООО «Юплэй» признается виновным в совершении административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Обстоятельств, исключающих вину ООО «Юплэй» в совершении данного административного правонарушения, а также обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении при совершении данного административного правонарушения, не установлено.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, не установлено.

Статьей 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена возможность освобождения от административной ответственности при малозначительности административного наказания.

Согласно пункту 21 Постановлению Пленума Верховного суда Российской Федерации от 24 марта 2005 года № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных отношений.

На основании пункта 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ 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.

По смыслу статьи 2.9 КоАП РФ оценка малозначительности деяния, должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо с угрозой причинения вреда личности, обществу или государству. Поэтому, оценивая правонарушение, характер содеянного и его общественную опасность, надлежит соотносить также и с реальным экономическим благосостоянием государства, общества и правонарушителя в определенный период времени. В то же время учитывается, что карательный характер административного наказания не должен обременять правонарушителя в степени, явно противоречащей принципам справедливости юридической ответственности и

соразмерности наказания содеянному.

В материалах дела не имеется доказательств наступления негативных последствий и причинения вреда в результате действий ООО «Юплэй» по направлению СМС-сообщений рекламного характера абоненту телефонного номера <...>. Ранее ООО «Юплэй» к административной ответственности за подобные нарушения не привлекалось.

Таким образом, обстоятельства, свидетельствующие о грубом или сознательном нарушении ООО «Юплэй» закона, либо о высокой общественной опасности совершенного правонарушения отсутствуют. При наличии признаков состава правонарушения данное конкретное деяние не повлекло серьезных негативных последствий, и цель административного наказания в виде предупреждения совершения новых правонарушений может быть достигнута при вынесении устного замечания.

Несмотря на то, что при применении статьи 2.9 КоАП РФ правонарушитель освобождается от административной ответственности, к нему должна быть применена такая мера государственного реагирования, как устное замечание, которая призвана оказать моральное воздействие на нарушителя и направлена на то, чтобы предупредить нарушителя о недопустимости совершения подобных нарушений впредь. Тем самым достигаются и реализуются все цели и принципы административного наказания: справедливости, неотвратимости, целесообразности и законности.

Руководствуясь статьями 2.9, 23.48, 29.9, 29.10, а также статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Производство по делу об административном правонарушении № 91-14.3ч.1/15, возбужденному в отношении общества с ограниченной ответственностью «Юплэй» (ОГРН 1105906005314, ИНН 5906101776, КПП 026801001, зарегистрировано по адресу: 453116, республика Башкортостан, город Стерлитамак, улица Глинки, дом 1 А), прекратить в связи с малозначительностью совершенного административного правонарушения.

2. В соответствии со статьей 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях объявить ООО «Юплэй» устное замечание за нарушение требований части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Частью 3 статьи 30.1. и частью 1 статьи 30.3. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в Арбитражный суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

Настоящее постановление объявлено 17 декабря 2015 года в отсутствие представителя ООО «Юплэй».