

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

об административном правонарушении

№ 08-05-18/11

05 апреля 2018 года

г. Мурманск

Заместитель руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области Попова Ирина Николаевна, действующая на основании статьи 23.48 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее КоАП РФ), пункта 7 части 2 статьи 33 Федерального Закона «О рекламе» от 13.03.06 № 38-ФЗ (далее Закон о рекламе), рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 08-05-18/11 возбужденного в отношении ООО «АвтоВин51» (ИНН 5190032261, ОГРН 1145190004255 от 27.03.2014, 183052, г. Мурманск, пр. Кольский 152 А),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области поступило заявление гражданина <...> по поводу рекламной рассылки смс-сообщений ООО «АвтоВин51» следующего содержания: « от sushishop51.ru -65% на сет ЗАСОТНЮ, 1,3кг 799 р., т.2<...> ...», без получения предварительного согласия абонента.

<...> утверждает, что не пользовался услугами «Сушишоп», не оставлял номер своего мобильного телефона, соответственно не давал свое согласие на рассылку. Заявитель сообщает, что на сайте, который указан в рекламной рассылке имеется наименование заинтересованного юридического лица ООО«АвтоВин51» (ИНН 5190032261, ОГРН 1145190004255 от 27.03.2014, 183052, г. Мурманск, пр. Кольский 152 А) и размещена реклама аналогичная той, что и в смс-сообщении.

Гражданин, с принадлежащего ему мобильного телефона (+79<...>), представил скриншот, из которого следует, что рекламное смс-сообщение поступило 19.10.2017г в 12ч 43мин «от sushishop51.ru».

Заявитель просит привлечь к ответственности лицо, нарушившее рекламное законодательство.

В соответствии со статьей 3 Федерального Закона «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ (Далее - Закон 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;

ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации;

рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств

рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ "О связи" электросвязь - это любое излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам (пункт 35); абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации (пункт 1).

Согласно части 1 статьи 18 Закон 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.

Рекламная информация об услугах ООО «АвтоВин51» поступила 19.10.2017 на мобильный телефон гражданина <...> в виде смс сообщения (подтверждается детализацией Оператора связи), и содержало информацию:

« от sushishop51.ru -65% на сет ЗАСОТНЮ, 1,3кг 799 р., т.2<...> ...».

Как указано в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 04.03.1997 N 4-П реклама рассматривается законодателем как средство продвижения товаров, работ и услуг на общий рынок Российской Федерации.

Согласно Международному кодексу рекламной практики под потребителем рекламы понимается любое лицо, которому адресована реклама или которого она может достичь, вне зависимости от того, является ли он конечным потребителем, торгующим субъектом или пользователем.

Экономической целью размещения рекламы для лица, осуществляющего производство, реализацию товара (работ, услуг), является продвижение и продажа товара (работ, услуг) оптовому покупателю и конечному потребителю.

По своему содержанию смс - сообщение, направленное по сети связи, привлекает неопределенный круг лиц к объекту рекламирования «sushishop51 и его акции сет ЗАСОТНЮ,1,3кг 799 р.», продвигает «Сушишоп» на рынке и побуждает воспользоваться его продуктами по привлекательной цене, кроме того сообщения не содержит указания на конкретного субъекта их получения, т.е. данная информация является рекламой.

Общество с ограниченной ответственностью «АвтоВин51(ИНН 5190032261, ОГРН 1145190004255 от 27.03.2014, 183052, г. Мурманск, пр. Кольский 152 А), согласно выписки ЕГРЮЛ, осуществляет деятельность предприятий общественного питания

с обслуживанием на вынос.

Общество осуществляет деятельность на территории г. Мурманска, арендуя нежилое помещение на пр. Кольском, 152А, имеет абонентский номер <...> <...>, предоставленный обществу по договору оказания услуг связи «Т2 Мобайл».

Приказом № 5-К от 28.08.2017 на должность директора ООО «АвтоВин51» назначена <...>, с правом представления интересов общества.

ООО «АвтоВин51» в лице директора <...>, заключило Договор № 171017 от 17 октября 2017 с гр. <...> на оказание услуг по отправке смс-сообщений ООО «АвтоВин51» (далее- Договор).

Общество представило копию квитанции о переводе электронным способом от пользователя <...> 18.10.2017 в 15:07 денежных средств, с помощью платежной системы «Яндекс. Деньги» без указания наименования услуги, адреса и наименования получателя средств.

В представленных Обществом документах отсутствует счет с реквизитами получателя на оплату услуг по передаче рекламных смс-сообщений, отчет гр. <...> по отправке рекламных смс-сообщений (пункт 3.1.3 Договора), а также не предоставлено документальное согласие абонента на получение рекламной смс от «от sushishop51».

Представленная ООО «АвтоВин51» информация противоречива, электронная переписка ведется с гр. <...>, договор на оказание услуг представлен с гр. <...>, оплата обезличена.

Из объяснений директора следует, что в целях продвижения своей продукции общество в ноябре 2017 года организовало акцию, и поместило информацию на «сет ЗАСОТНЮ, 1,3кг 799 р.» на своем сайте sushishop51.ru, а также заключило в сети Интернет договор с гражданином <...> на распространение рекламы путем смс-информирования потребителей через средства связи.

ООО «АвтоВин51», ориентируясь на проводимую акцию, самостоятельно привело рекламу в готовую к распространению форму, используя идентичный слоган.

Со слов представителя Общества, предварительное согласование условий проведения рекламной кампании по смс-информированию велось в электронном виде. Оплата услуг по договору осуществлялась лично директором <...>, через платежную систему «Яндекс. Деньги» на указанный исполнителем счет.

Директор сообщила, что гражданин <...>, который является стороной по договору и взял обязательства по распространению смс-рекламы, по почтовому адресу, корреспонденцию не получает, на электронные письма ООО «АвтоВин51» не отвечает, в связи с чем, общество не может представить запрашиваемые антимонопольным органом доказательства согласия абонента на получение спорной рекламы.

ООО «АвтоВин51» не представило доказательств того, что реклама, в которой было заинтересовано общество, распространялась гражданином <...> по договору № 17017 от 17.10.2017, отсутствует отчет, предусмотренный пунктом 3.1.3 договора и алгоритм отправки смс сообщения, не представлено согласие абонента на

получение смс рекламы «от sushishop51».

Кроме того, в рекламном смс-сообщении прямо указан отправитель рекламы «от sushishop51.ru» и номер телефона т.2<...>, принадлежащий ООО «АвтоВин51».

Вместе с тем, ООО «АвтоВин51» является лицом, которое привело информацию в готовую к распространения в виде рекламы форму, что подтверждается электронной перепиской, размещением идентичной информации на сайте общества и договором.

Договор № 17017 от 17.10.2017 не содержит в обязанностях исполнителя создание рекламного макета и передачи рекламодателю исключительное право на его использование.

Скриншот сайта sushishop51.ru, подтверждает, что слоган используемый на сайте «сет ЗАСОТНЮ,1,3кг 799 р.» идентичный слогану используемому в рекламной смс-рассылке.

Согласно пункту 6 статьи 3 Закона о рекламе рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму. Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе).

В рассматриваемом случае функции рекламопроизводителя и рекламораспространителя выполняет один субъект хозяйственной деятельности ООО «АвтоВин51».

«АвтоВин51» будучи рекламопроизводителем и рекламораспространителем не представило доказательств наличия согласия абонента <...> на получение вышеназванной рекламы.

Представитель общества осознает, что не имеет доказательств, свидетельствующих о добросовестности действий общества, при распространении смс-рекламы в адрес абонента <...>, раскаивается и просит учесть, что правонарушение совершено по неосторожности и впервые.

Пункт 15 Постановления от 8 октября 2012 г. N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" (далее -) Пленум ВАС РФ разъясняет, что 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 ее получение. Под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило рекламное сообщение.

Рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик не докажет, что это согласие было получено. При этом бремя доказывания факта получения согласия лежит на

рекламораспространителе в случае получения претензий от самого абонента, а также в случае предъявления соответствующих вопросов компетентным государственным органом и, следовательно, является его риском.

ООО «АвтоВин51» не представило доказательств, свидетельствующих о непричастности Общества к распространению рекламы и наличию у общества согласия на отправку рекламного смс- сообщения <...>.

Учитывая вышеизложенное и принимая во внимание пункт 15 Постановление N 58 антимонопольный орган считает, что требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе ООО «АвтоВин51» не соблюдены.

Реклама « от sushishop51.ru -65% на сет ЗАСОТНЮ, 1,3кг 799 р., т.2<...>...» ООО «АвтоВин51», распространенная 19.10.2017 на мобильный телефон гражданина <...> в виде смс сообщения без получения его согласия признана не надлежащей, нарушающей требования части 1 статьи 18 закона о рекламе.

В соответствии с пунктами 6 и 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Закона возложена на рекламораспространителя и рекламопроизводителя.

Частью 8 статьи 38 закона о рекламе предусмотрено, что рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в частях 6 и 7 настоящей статьи, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

Рекламораспространителем и рекламопроизводителем рекламы является общество с ограниченной ответственностью «АвтоВин51» (ИНН 5190032261, ОГРН 1145190004255 от 27.03.2014, 183052, г. Мурманск, пр. Кольский 152 А).

Лицо, совершившее противоправные действия (Субъект административного правонарушения) общество с ограниченной ответственностью «АвтоВин51».

Место совершения административного правонарушения - место распространения рекламы: 183052, г. Мурманск, пр. Кольский 152 А.

Время совершения административного правонарушения: дата размещения рекламы - 19.10.2017г.

Объект данного административного правонарушения: общественные отношения, возникающие в связи необходимостью соблюдения требований законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ 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.

Ответственность за данное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП).

Санкцией за данное административное правонарушение является наложение административного штрафа на юридических лиц – от ста до пятисот тысяч рублей.

Вина общества заключается в том, что иницируя размещение рекламы ООО «АвтоВин51» не осуществило контроль за добросовестным исполнением услуг по доставке рекламных смс-сообщений только тем абонентам, которые выразили свое согласие на получение рекламы ООО «АвтоВин51», при этом имея условия для соблюдения требований Закона о рекламе.

Общество проинформировало антимонопольный орган о том, что реклама не распространяется, просила применить статью 4.1.1. КоАП РФ.

Согласно Единому реестру субъектов малого и среднего предпринимательства, размещенного в сети Интернет <https://rmsp.nalog.ru/search.html>, ООО «АвтоВин51» (ИНН 5190032261, ОГРН 1145190004255 от 27.03.2014, 183052, г. Мурманск, пр. Кольский 152 А) является микро предприятием.

Согласно части 1 статьи 4.1.1. КоАП РФ лицам, являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства, 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.

ООО «АвтоВин51» присутствовало на составлении протокола и ходатайствовало рассмотреть дело в этот же день.

Должностное лицо удовлетворило ходатайство и рассмотрело дело 08-05-18/11 в присутствии директора ООО «АвтоВин51» <...> 05.04.2018.

При назначении административного наказания должностным лицом учтены фактические обстоятельства дела, отсутствие отягчающих и наличие смягчающих ответственность обстоятельств (устранение правонарушения до возбуждения административного производства и раскаяние лица).

Должностное лицо при вынесении постановления, учло ранее представленные лицом документы по существу дела и письменные объяснения.

С учётом приведённых обстоятельств, должностное лицо считает возможным, за впервые совершенное административное правонарушение, применение части 1 статьи 4.1.1. КоАП РФ в отношении ООО «АвтоВин51», т.е. заменить административное наказание в виде административного штрафа на предупреждение.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лицо, в отношении которого ведётся

производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

С учётом приведённых обстоятельств, руководствуясь статьями 4.1.1., 4.2, 4.3, 4.6, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ

1. Признать виновным ООО«АвтоВин51» (ИНН 5190032261, ОГРН 1145190004255 от 27.03.2014, 183052, г. Мурманск, пр. Кольский 152 А) в совершении нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

2. В соответствии с частью 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ заменить административное наказание в виде административного штрафа, объявив ООО«АвтоВин51» предупреждение.

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.

В соответствии с пунктом 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Жалоба на постановление по делу об административном правонарушении подаётся в суд в порядке, предусмотренном главой 30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Заместитель руководителя управления

Попова И.Н.