

ООО «Мосавтошина»

127254, г. Москва, Огородный проезд,
д. 9а, стр. 1

...

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания в виде наложения штрафа
по делу об административном правонарушении № 076/04/14.3-1092/2021

«11» ноября 2021 года
Ярославль

Г.

Руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области (далее – Ярославское УФАС России) Паутов И.Г., рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 076/04/14.3-1092/2021, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью «Мосавтошина» (далее — ООО «Мосавтошина», Общество) ([ИНН 7716761626](https://www.ogrn.ru/ogrn/7716761626), [ОГРН 5137746157478](https://www.ogrn.ru/ogrn/5137746157478)),

о месте и времени рассмотрения дела об административном правонарушении ООО «Мосавтошина» уведомлено надлежащим образом (почтовый идентификатор - 15099164709715), представителя не направило,

УСТАНОВИЛ:

в Ярославское УФАС России поступило обращение физического лица (вх. № 1043 от 02.02.2020 г.) о распространении рекламы посредством сетей электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

27.11.2020 в 23:34 на адрес электронной почты с электронной почты info@mosautoshina.ru следующего содержания: «Добрый день, ..., Настоящие скидки до 30% на категорию «шины и диски» и 50% на услуги, только 3 дня: Чёрная Пятница Самые низкие цены только 3 дня». Цены на зимние шипованные шины 18/65 R15 от 2270 руб., 195/65 R15 – от 2180 руб., 205/55 R16 от 3190 руб. 215/65 R16 – от 3070 руб. А ещё Шиномонтаж – скидка 50% во всех шинных центрах Мосавтошины! Хранение шин – скидка 50% во всех шинных центрах Мосавтошины! Счастливого пути, Команда Мосавтошины Москва +7 495 989-14-12 Санкт-Петербург +7 812 242-81-18».

Согласно пункту 1 части 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе») реклама – информация, распространяемая любым способом, в любой форме и использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Рассматриваемая информация адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к товарам и услугам ООО «Мосавтошина», формирование и поддержание интереса к ним, продвижение на рынке, и, следовательно, является рекламой.

В соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «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.

Указанное сообщение получено заявителем без его согласия на получение данной рекламы, что не соответствует требованиям, установленным в части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Поступление указанного смс-сообщения с рекламой подтверждается скриншотом, предоставленным заявителем.

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение

требований, установленных частью 1 статьи 18 данного закона, несет рекламодатель.

В соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

ООО «Мосавтошина» представлены письменные пояснения (вх. № 2391 от 15.03.2021), в которых указано, что 29.10.2015 г. ООО «....» (ИНН) в лице руководителя осуществило заказ № 204800 на сайте mosautoshina.ru на поставку шин. В качестве контактных данных ООО «Электрокабель» указало адрес электронной почты В подтверждение представлен скриншот заказа. На сайте mosautoshina.ru действует пользовательское соглашение, которое заявитель принял при оформлении заказа в 2015 году. Структура сайта устроена так, что невозможно приобрести товар, не приняв пользовательское соглашение. В пользовательском соглашении содержится согласие на получение рекламы. Таким образом, по мнению ООО «Мосавтошина», заявитель при оформлении заказа в 2015 году дал свое согласие на получение рекламы. В подтверждение представлена копия указанного пользовательского соглашения. ООО «Мосавтошина» связывалось с заявителем и подтвердило для него удаление электронной почты из базы рассылок.

Вместе с тем, антимонопольным органом установлено, что ООО «Мосавтошина» в материалы дела не представлено доказательств удаления электронной почты из базы рассылок.

..... в материалы дела дополнительно представлены пояснения (вх. № 3355 от 07.04.2021), в которых указано, что заказ на поставку продукции действительно имел место быть. Вместе с тем, заказ не осуществлялся на сайте, никакие данные не вводились, запрос на поставку осуществлялся по телефону. Сообщения рекламного характера стали поступать после обращения заявителя в ООО «Мосавтошина» с просьбой о помощи с электронной почты Никакого мотивированного согласия

на получение рекламных рассылок не давалось. Кроме того, на данном сайте при попытке оформить покупку онлайн у потребителя отсутствует возможность отказаться от получения рекламных рассылок, пользователь должен принять все «Пользовательское соглашение» с включенным в него согласием на получение рекламы, что, по мнению, является незаконным.

Вместе с тем, доказательств совершения заказа через сайт и соответствующего факта принятия Пользовательского соглашения ООО «Мосавтошина» в материалы дела не представлена.

Антимонопольным органом установлено, что в соответствии с пунктами 3, 6

указанного Пользовательского соглашения оформляя заявку на товары и/или услуги через сайт клиент соглашается с условиями продажи товаров, клиенты подтверждают свое согласие со всеми условиями Пользовательского соглашения; также Клиент дает разрешение сайту и третьим лицам, уполномоченным на рассылку от имени сайта, собирать, хранить и обрабатывать все переданные Клиентом в адрес сайта персональные данные с целью информирования о новостях и других событиях сайта.

Вместе с тем, в пункте 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе", указано, что поскольку Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, то, следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Сам факт направления заявки для покупки товаров ООО «Мосавтошина» не подтверждает согласие на получение рекламы, поскольку отражает волеизъявление абонента (или лица, действующего в его интересах) исключительно на покупку товаров, при этом предусмотренное в Пользовательском соглашении автоматически действующее независимо от волеизъявления абонента (или лица, действующего в его интересах) согласие на получение рекламы и порядок направления заявки на сайте вынуждает его (осознанно либо неосознанно) согласиться на получение сообщений рекламного характера в целях получения желаемого товара.

Согласие абонента на получение рекламы, выраженное любым способом, должно четко содержать волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя и должно быть зафиксировано каким-либо образом. В случае отсутствия таких доказательств реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

Нахождение подачи заявки для покупки товара в прямой зависимости от дачи согласия на получение рекламы не позволяет расценивать совершение лицом действий в рамках алгоритма по подаче заявки для покупки товара как дачу им своего согласия на получение рекламной рассылки, так как не соответствует его фактическому волеизъявлению. Навязанное против воли абонента согласие будет действовать до тех пор, пока абонент не обратит внимания на не имеющее отношения к подаче заявки для покупки товара условие.

При подаче заявки для покупки товара на сайте ООО «Мосавтошина» у потребителя отсутствует возможность добровольного выбора, согласиться на получение рекламы или отказаться.

Добровольность волеизъявления означает, что лицо действительно без каких-либо вынуждающих условий, желает и выражает свое согласие на получение рекламы.

Данное обстоятельство не позволяет признать дачу согласия на получение рекламы описанным выше способом в качестве добровольного волеизъявления.

Распространение рекламы в данном случае связано с интересами ООО «Мосавтошина», но при этом не должно нарушать права абонента, на добровольное получение информации, а также создавать неудобства, связанные с поиском возможности отказаться от получения навязанной, вопреки воли, рекламы и совершением каких-либо дополнительных действий для отказа.

Аналогичная позиция также содержится в Постановлении Второго арбитражного апелляционного суда от 13.12.2016 г. по делу № А82-574/2016.

Таким образом, надлежащее согласие на получение рекламы ООО «Мосавтошина» от заявителя не было получено и реклама распространена с нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Антимонопольным органом установлено, что рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО «Мосавтошина».

Следовательно, ООО «Мосавтошина» как рекламораспространитель рассматриваемой рекламы нарушило требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

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

Ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, согласно которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 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.

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным

правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Согласно части 2 статьи 2.1 КоАП РФ 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 лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Материалы дела позволяют сделать вывод о том, что ООО «Мосавтошина» имело возможность предотвратить совершение административного правонарушения. Общество могло и должно было предотвратить и не допустить распространение ненадлежащей рекламы.

Учитывая изложенное, должностное лицо Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области Паутов И.Г. приходит к выводу о совершении ООО «Мосавтошина» виновного действия, образующего состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

На рассмотрение дела об административном правонарушении представителем ООО «Мосавтошина» представлены письменные пояснения (вх. № 11107 от 08.11.2021), согласно которым представитель ООО «Мосавтошина» ходатайствовал о замене наказания в виде штрафа на предупреждение.

Вместе с тем, в соответствии с частью 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, 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.

Согласно части 3 статьи 3.4 КоАП РФ 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 может быть заменено некоммерческой организации, а также являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также их работникам на предупреждение в соответствии со статьей 4.1.1 настоящего Кодекса.

Поскольку ООО «Мосавтошина» не относится к субъектам малого либо среднего предпринимательства у антимонопольного органа отсутствуют основания для выдачи обществу предупреждения.

Согласно статье 4.1 КоАП РФ при назначении ООО «Мосавтошина» административного наказания учитывается характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, на основании документов, представленных в материалы дела.

Смягчающих, отягчающих обстоятельств не установлено.

Место совершения административного правонарушения: 127254, г. Москва, Огородный проезд, д. 9а, стр. 1.

Время совершения административного правонарушения: 27.11.2020.

Руководствуясь статьями 4.1, 23.48, 29.9, а также частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, руководитель Ярославского УФАС России Паутов И.Г.,

ПОСТАНОВИЛ:

привлечь ООО «Мосавтошина» ([ИНН 7716761626](#), [ОГРН 5137746157478](#)) за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, к административной ответственности в виде административного штрафа в размере 100 000 (сто тысяч) рублей.

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 РФ.

Штраф за нарушение административного законодательства должен быть перечислен в доход федерального бюджета по коду 161 1 16 011 41 01 0003 140

Получатель:

ИНН 7604009440 КПП 760401001

ОКТМО 78 701 000

Единый казначейский счет (корр. счет) 40102810245370000065

Банк получателя: ОТДЕЛЕНИЕ ЯРОСЛАВЛЬ БАНКА РОССИИ // УФК по Ярославской области г. Ярославль

Получатель: УФК по Ярославской области (Ярославское УФАС России)

БИК 017888102

Казначейский счет (р/сч) 03100643000000017100

УИН 16100500000001170645

в полях 104, 105 платежного документа необходимо указать код бюджетной классификации и ОКТМО.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Копию документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление.

Согласно части 1 статьи 20.25 Кодекса неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с частью 7 статьи 21 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановление о наложении штрафа может быть предъявлено к исполнению в течение 2-х лет со дня его вступления в законную силу.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 30.1 и статьей 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано лицами, указанными в статьях 25.1 - 25.5.1 КоАП РФ, вынесенное должностным лицом - в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела 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.

Руководитель

Ярославского УФАС России
Паутов

И.Г.