

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 04-5/2-15-2018

### о назначении административного наказания

«7» сентября 2018 года

г. Тверь

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области (далее – Тверское УФАС России) Л.В.Посохова при осуществлении государственного контроля за соблюдением законодательства о рекламе, рассмотрев протокол от 25.07.2018, составленный в отношении юридического лица – Общества с ограниченной ответственностью «Бринго» (ИНН 7701418769, ОГРН 1147748017966, КПП 771401001; 125167, г. Москва, Ленинградский проспект, д. 39, стр. 80; далее – ООО «Бринго»), материалы дела об административном правонарушении № 04-5/2-15-2018, материалы дела № 04-6/2-8-2018 о нарушении части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закона о рекламе), в отсутствие законного представителя ООО «Бринго», надлежащим образом уведомленного о времени и месте рассмотрения дела,

### УСТАНОВИЛ:

Тверское УФАС России по заявлению С. (далее - заявитель) рассмотрело дело № 04-6/2-7-2018 о нарушении законодательства о рекламе и признало рекламу следующего содержания: «Вам в ПОДАРОК 18 000 бонусных рублей и СКИДКА 30% на ЗОЛОТО до 31.12!», распространенную 26.12.2017 в 17:53 на выделенный С. телефонный номер <...> посредством смс – сообщения без предварительного его согласия; действия ООО «Бринго» - нарушающими часть 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии со статьей 1 Закона 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 05.04.2007 № АЦ/4624 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.

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.

Указанная выше информация, поступившая на телефонный номер С., полностью подпадает под определение, данное в статье 3 Закона 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. Объектом рекламирования в данном случае являются акции и скидки в магазинах «Redzolofo».

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.

Таким образом, обязанность наличие согласия абонента или адресата возложена на рекламораспространителя.

С. не давал согласие на получение смс-сообщений, содержащих информацию об акциях и скидках в магазинах «Redzolofo», в связи с чем, распространение вышеуказанной рекламы на выделенный ему телефонный номер <...> свидетельствует о нарушении требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Телефонный номер <...> , выделенный заявителю, относится к ресурсу нумерации ПАО «ВымпелКом». Согласно информации ПАО «ВымпелКом» (письмо от 07.02.2018 № б/н) отправителем вышеуказанного смс – сообщения с наименованием отправителя «REDzolofo» (идентификационный номер – 0811008072) является ООО «Бринго», которому в соответствии с договором об оказании услуг связи «Билайн» от 29.06.2016 № 605252460 (далее – Договор) и дополнительным соглашением № 3 к Договору предоставлен доступ к программно – аппаратному комплексу оператора связи для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений.

Факт оказанных услуг в декабре 2017 года по договору подтвержден платежными поручениями от 02.03.2018 № 100, от 02.03.2018 № 105, от 07.03.2018 № 111.

В соответствии с пунктом 1.3 дополнительного соглашения № 3 к Договору ООО «Бринго» самостоятельно без участия ПАО «ВымпелКом» определяет содержание коротких текстовых сообщений на абонентские телефонные номера своих клиентов. Согласно пункту 1.5 дополнительного соглашения № 3 к Договору ООО «Бринго» предоставлена возможность использовать уникальное имя отправителя в целях идентификации пользователями отправителя коротких текстовых сообщений, а также доступ к информационному интерфейсу услуг (личный кабинет), который возможен посредством введения выделенного логина/пароля.

Пунктом 4.2 дополнительного соглашения № 3 к Договору на ООО «Бринго» возложена обязанность обеспечить рассылку коротких текстовых сообщений на телефонные номера только тех Пользователей, которые предоставили ООО «Бринго» свое согласие на получение рекламных, информационных и иных материалов путем рассылки коротких текстовых сообщений; при этом ООО «Бринго» в любом случае признается рекламораспространителем рассылки смс – сообщений.

ПАО «ВымпелКом» письмом от 07.05.2018 № б/н предоставило скриншоты автоматизированной системы ПАО «ВымпелКом», согласно которым буквенному обозначению «REDzolofo» соответствует идентификационный номер <...> (ID Партнера), выделенный ООО «Бринго». Таким образом, именно ООО «Бринго» является тем лицом, которое 26.12.2017 имело доступ к системе ПАО «ВымпелКом» и осуществило рассылку смс – рекламы.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель. В данном случае ООО «Бринго» является рекламораспространителем смс-рекламы на телефонный номер С.

Учитывая отсутствие согласия С. на получение вышеуказанной рекламы при распространении 26.12.2017 смс-сообщения на телефонный номер <...> , ООО «Бринго» были нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Нарушение рекламораспространителем законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой административную ответственность в

соответствии со статьей 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 статьи 14.3, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ, 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 действиях ООО «Бринго» имеется событие административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Дата совершения административного правонарушения – 26.12.2017

Место совершения административного правонарушения: Тверская область.

В соответствии со статьей 24.1 КоАП РФ задачами производства по делу об административных правонарушениях является всестороннее, полное и объективное выяснению обстоятельств дела, разрешению его в соответствии с законом.

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.

Согласно части 1 статьи 3.1 КоАП РФ административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

В соответствии с позицией Конституционного Суда Российской Федерации санкции штрафного характера должны отвечать вытекающим из Конституции Российской Федерации требованиям справедливости и соразмерности, содержать публично-правовую ответственность лишь за виновное деяние и дифференциацию санкции в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обуславливающих индивидуализацию при применении санкции (постановление от 11.03.1998, постановление от 12.05.1998, постановление от 15.07.1999) .

В соответствии с частью 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 данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

При рассмотрении дела учитываются положения пункта 16.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10,

согласно которому при рассмотрении дел об административных правонарушениях следует учитывать, что понятие вины юридических лиц раскрывается в части 2 статьи 2.1 КоАП РФ, при этом в отличие от физических лиц в отношении юридических лиц КоАП РФ формы вины не выделяет. Следовательно, и в тех случаях, когда в соответствующих статьях Особенной части КоАП РФ возможность привлечения к административной ответственности за административное правонарушение ставится в зависимость от формы вины, 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).

Административное правонарушение со стороны ООО «Бринго» совершено виновно, так как в силу требований Закона о рекламе обязано было обеспечить соблюдение установленных требований. Вышеуказанные требования Закона о рекламе абсолютны и исполнимы.

В соответствии со статьей 4.5 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении за нарушение законодательства о рекламе не может быть вынесено по истечении 1 года со дня совершения административного правонарушения. На дату вынесения настоящего постановления срок давности не истек.

В соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям, с учетом характера, степени общественной опасности, наличия или угрозы причинения вреда личности, обществу или государству. Неисполнение ООО «Бринго» требований Закона о рекламе свидетельствует о пренебрежительном отношении юридического лица к требованиям вышеуказанного закона. Учитывая положения пункта 21 постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5, согласно которому квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния, отсутствуют основания для применения статьи 2.9 КоАП РФ.

В соответствии со статьей 4.1.1 КоАП РФ являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства юридическим лицам, 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](#) КоАП РФ 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](#) КоАП РФ (предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации,

безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба).

Согласно размещенной на сайте Федеральной налоговой службы информации ООО «Бринго» включено в Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства как микропредприятие, сведения о наличии имущественного ущерба вследствие вышеуказанного нарушения отсутствуют, вступившие в силу постановления о привлечении ООО «Бринго» к административной ответственности за однородные правонарушения, а также обстоятельства, предусмотренные [частью 2 статьи 3.4](#) КоАП РФ не установлены, в связи с чем административный штраф подлежит замене на предупреждение.

Руководствуясь статьями 2.1, 3.1, 4.1.1, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

### **ПОСТАНОВИЛ:**

1. Признать юридическое лицо - Общество с ограниченной ответственностью «Бринго» (ИНН 7701418769, ОГРН 1147748017966, КПП 771401001) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Назначить Обществу с ограниченной ответственностью «Бринго» (ИНН 7701418769, ОГРН 1147748017966, КПП 771401001) административное наказание в виде предупреждения.

В соответствии со ст.30.3 и ст. 31.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

**Заместитель руководителя Тверского УФАС России \_\_\_\_\_ Л.В.Посохова**