ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу № 058/04/14.3-244/2019
об административном правонарушении

04 июля 2019 года **г. Пенза, ул. Урицкого, 1**

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области , рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении №058/04/14.3-244/2019, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью «», в связи с совершением деяния, содержащего состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, без участия представителя ООО «».

УСТАНОВИЛ:

На рассмотрение поступил протокол от 03.06.2019 №058/04/14.3-244/2019 об административном правонарушении, составленный главным специалистом-экспертом отдела контроля органов власти и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области (далее – Пензенское УФАС России) в отношении ООО «», в связи с совершением деяния, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ).

Из протокола об административном правонарушении от 07.05.2019 №058/04/14.3-244/2019 и материалов дела следует.

Пензенским УФАС России было рассмотрено дело № 3-01/08-2019 о нарушении законодательства о рекламе в отношении ООО «» по факту нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее ФЗ «О рекламе»).

Распространяемая ООО «» реклама решением Комиссии Пензенского УФАС России от 29 апреля 2019 года в соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» признана ненадлежащей.

В соответствии с частью 1 статьи 28.1 КоАП РФ непосредственное обнаружение должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, является поводом к возбуждению дела об

административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 настоящего Кодекса.

На рассмотрение настоящего дела 04.07.2019 представитель ООО «» не явился. Все почтовые отправления (с определениями о месте и времени рассмотрения дела № 058/04/14.3-244/2019), направляемые по адресу Общества, возвращались в Пензенское УФАС России с пометкой: «истек срок хранения».

Пензенское УФАС России предприняло все меры для установления и обеспечения надлежащего уведомления ООО «».

Согласно Постановлению Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 №61 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с достоверностью адреса юридического лица» юридическое лицо несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, поступивших по его адресу, указанному в ЕГРЮЛ, а также риск отсутствия по этому адресу своего представителя, и такое юридическое лицо не вправе в отношениях с лицами, добросовестно полагавшимися на данные ЕГРЮЛ об адресе юридического лица, ссылаться на данные, не внесенные в указанный реестр, а также на недостоверность данных, содержащихся в нем (в том числе на ненадлежащее извещение в ходе рассмотрения дела, в рамках производства по делу об административном правонарушении, за исключением случаев, когда соответствующие данные внесены в ЕГРЮЛ в результате неправомерных действий третьих лиц или иным путем помимо воли юридического лица.

С учетом вышеизложенного, считаю возможным рассмотреть дело в отсутствие представителя ООО «».

Рассмотрев материалы настоящего административного дела, прихожу к следующему.

Факт совершения представитель ООО «» действий по распространению ненадлежащей рекламы доказан в ходе рассмотрения дела о нарушении законодательства о рекламе и подтверждается представленными доказательствами.

Из материалов настоящего административного дела и дела о нарушении законодательства о рекламе № 3-01/08-2019 следует, что в Пензенское УФАС России поступило обращение абонента ПАО «Мегафон» , перенаправленное Федеральной антимонопольной службой (от 11.01.2019 вх. №48-э) по вопросу распространения рекламы, приходящей на номер телефона +7 посредством смс-сообщения. Заявитель согласия на получение смс-сообщений рекламного характера на свой абонентский номер оператору связи или иным лицам не давал. По мнению заявителя, указанные действия по распространению смс-рекламы являются нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе.

Решением Комиссии установлено, что на абонентский номер заявителя +7 в сети оператора услуг связи ПАО «Мегафон» поступило смс-сообщение следующего содержания:

- «Доступные поездки по городу, а каждая 30 бесплатно. Такси 444000». Дата и время поступления сообщения: 09.01.2019 в 17:00. Рекламное сообщение было отправлено от отправителя, имеющего буквенное обозначение «OMEGA-M» с номера смс-центра +79272909093.

В соответствии со статьёй 3 ФЗ «О рекламе» рекламой является информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. При этом под объектом рекламирования понимается товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Согласно статье 3 ФЗ «О рекламе» в целях настоящего Федерального закона используются следующие основные понятия: товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

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.

Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

За счет одновременного информирования большого количества людей реклама позволяет ознакомить потребителей с товарами, услугами, реализуемыми на рынке, сформировать к ним положительное отношение потребителей, позитивно выделить определенные организации, товары и услуги из всего существующего ряда.

Информация с содержанием: «Доступные поездки по городу, а каждая 30 бесплатно. Такси 444000», размещенная посредством использования телефонной связи, подпадает под понятие рекламы, а именно: адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания потребителей рекламы к товару (услуге), способствует его продвижению на рынке.

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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

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.

Согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Законом № 272-ФЗ от 21.07.2014 в статью 2 Федерального закона «О связи» введено понятие рассылки по сети подвижной радиотелефонной связи, под которой понимается автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи.

Поскольку Федеральный закон «О связи» не содержит исключений из информации, которая может распространяться с помощью рассылки, указанное понятие рассылки включает в себя в том числе рассылку сообщений рекламного характера.

При этом понятие рассылки включает в себя только сообщения, направляемые с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи (с использованием «коротких» или «буквенных» номеров) и сообщения, направляемые автоматически.

Статья 44.1 Федерального закона «О связи» устанавливает порядок осуществления рассылки.

Соответственно, при осуществлении рассылок по сетям электросвязи

сообщений рекламного характера с «коротких» и «буквенных» номеров, а также автомотических рассылок должны соблюдаться требования статьи 44.1 Федерального закона «О связи».

Согласно части 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» 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 рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

В соответствии с частью 2 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки оператором связи.

В ходе рассмотрения дела установлено, что телефонный номер <...> выделен абоненту на основании договора о предоставлении услуг связи с ПАО «Мегафон».

Рекламные сообщения поступило от отправителя, имеющего буквенное обозначение «OMEGA-M» и отправлено через смс-центр +7 ПАО «ВымпелКом».

Пензенским УФАС России в адрес ПАО «ВымпелКом» направлен запрос (исх. от 24.01.2019 № 165-3) о предоставлении сведений относительно абонента телефонного номера, с которого отправлено вышеупомянутое рекламное сообщение.

Согласно информации, представленной ПАО «ВымпелКом», рекламораспространителем смс-сообщения рекламного характера является ООО «».

Между ПАО «ВымпелКом» (оператор) и ООО «» (абонент) заключен договор об оказании услуг связи «Билайн» от 13.12.2018 № , а также Дополнительное соглашение №1 на оказание услуги по приему, обработке и передаче коротких текстовых сообщений (sms-сообщений) от Абонента к Пользователю.

В соответствии с условиями Дополнительного соглашения Оператор предоставляет Абоненту услуги доступа к программно-аппаратному комплексу Оператора для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц Абонентом/партнерами Абонента. При

пользовании услугами Абонент самостоятельно, без участия Оператора, определяет содержание коротких текстовых сообщений, формирует их текст и осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на абонентские телефонные номера своих клиентов, являющихся Пользователями услуг подвижной радиотелефонной связи Оператора и /или других Операторов подвижной радиотелефонной связи в интересах Абонента/партнеров Абонента.

В свою очередь Абонент обязуется осуществлять отправку смс-сообщений Пользователю, только при наличии согласия Пользователя, подтверждающего документально (п.4.2. Дополнительного соглашения №1). При нарушении данного обязательства абонент несет ответственность, предусмотренную законодательством РФ.

Таким образом, в соответствии с данным договором ПАО «ВымпелКом» самостоятельно не организовывает смс-рассылки, а предоставляет техническую возможность для этого на возмездной основе. Основной функцией ПАО «ВымпелКом» в этом случае является маршрутизация сообщений.

Изложенное выше позволяет Комиссии сделать вывод о том, что заключенный между ПАО «ВымпелКом» и ООО «» договор свидетельствует о том, что его предметом, в первую очередь, является обеспечение возможности рассылки смс-сообщений. ПАО «ВымпелКом» обеспечило техническими и программными средствами ООО «» для передачи смс-сообщения. Техническое и фактическое формирование смс-сообщений, формирование базы получателей и рассылка по адресам смс-сообщений, осуществлялись ООО «».

Таким образом, рекламораспространителем смс-сообщений является ООО «».

В части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата, и именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказывать, что такое согласие было дано.

Таким образом, распространение рекламы по телефону возможно лишь при условии получения на это предварительного согласия лица, которому принадлежит телефонный номер <...> выделенный в соответствии с договором об оказании услуг связи (абонента). При этом доказывать факт получения такого согласия должен рекламораспространитель, а в случае отсутствия таких доказательств реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

Доказательства того, что в процессе смс-рассылки с рассматриваемой рекламой было получено согласие Абонента мобильного телефона +7 на получение смс-сообщений, ООО «» не представлены.

Следовательно, материалами дела № 3-01/08-2019 возбужденного по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, подтверждается тот факт, что рассматриваемая реклама была отправлена Заявителю на его абонентский номер <...> без предварительного согласия абонента или адресата (Заявителя) на получение рекламы.

Таким образом, реклама: «Доступные поездки по городу, а каждая 30 бесплатно. Такси 444000» распространялась посредством использования подвижной радиотелефонной связи с нарушением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Ответственность за нарушение части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» в соответствии со статьей 38 названного закона несет рекламораспространитель (часть 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе»).

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

Таким образом, рекламораспространителем является лицо, осуществляющее фактическое доведение содержания объекта рекламирования до сведения потребителей.

Собранные по делу доказательства и установленные обстоятельства свидетельствуют о том, что нарушение законодательства о рекламе в данном случае содержится в действиях лица, распространившего рассматриваемую рекламу, т.е. ее рекламораспространителя – ООО «».

Рекламораспространитель обязан соблюдать требования статьи 18 ФЗ «О рекламе», запрещающей распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования подвижной радиотелефонной связи, при отсутствии предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Действия ООО «» по распространению на телефонный номер Заявителя по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, без его предварительного согласия, были квалифицированы Комиссией Пензенского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, как нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», а распространяемая реклама признана ненадлежащей.

На основании части 1 статьи 14.3 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее – КоАП РФ) нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем и 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 рублей до пятисот тысяч рублей.

Из изложенного следует, что в действиях ООО «», содержится состав административного правонарушения, ответственность за которое наступает по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

:то совершения административного правонарушения: г. Пенза.

Время совершения административного правонарушения: январь 2019 года.

оответствии с частью 1 статьи 3.1 КоАП РФ, административное наказание ıется установленной государственной мерой ответственности за совершение инистративного правонарушения и применяется в целях предупреждения эршения новых правонарушений, как самим правонарушителем, так и другими ами.

илу ч. 1 ст. 4.1 КоАП РФ административное наказание за совершение инистративного правонарушения назначается в пределах, установленных оном, предусматривающим ответственность за данное административное вонарушение, в соответствии с настоящим Кодексом.

Частью 2 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность в виде административного штрафа на должностных лиц в размере от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

сте с тем, в соответствии с ч.1 ст.4.1.1. КоАП РФ являющимся субъектами ого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим дпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и ıдическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное инистративное правонарушение, выявленное в ходе осуществления ударственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если начение административного наказания в виде предупреждения не дусмотрено соответствующей статьей раздела 2 настоящего Кодекса или она субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, инистративное наказание в виде штрафа подлежит замене на дупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи настоящего Кодекса.

:илу ч.1,2 ст.3.4 КоАП РФ предупреждение – мера административного азания, выраженная в официальном порицании физического или ıдического лица. Предупреждение выносится в письменной форме. дупреждение устанавливается за впервые совершенные административные вонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы нинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного

а, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории ультуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы звычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при утствии имущественного ущерба.

де рассмотрения дела установлено, что в соответствии с реестром субъектов ого и среднего предпринимательства Федеральной налоговой службы по зенской области, ООО «» является микропредприятием. Ранее к инистративной ответственности за нарушение законодательства о рекламе ривлекалось. Совершенное ООО «» правонарушение не причиняет вреда и не дает угрозу возникновения причинения вреда жизни и здоровью людей, ектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам турного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской ерации, безопасности государства, чрезвычайных ситуаций природного и огенного характера, а также не причиняет имущественный ущерб.

асно п.4 ст.26.1 КоАП РФ по делу об административном правонарушении лежит выяснению обстоятельства, смягчающие административную тственность, и обстоятельства, отягчающие административную тственность.

В качестве смягчающих обстоятельств признаются нарушение законодательства о рекламе впервые.

Обстоятельства, отягчающие административную ответственность, не установлены.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется 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.

ывая характер совершенного ООО «» административного правонарушения, тоятельства, смягчающие административную ответственность, руководствуясь тьями 3.2, 3.4, 4.1.1, 4.2, 4.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ООО «» виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и назначить ему наказание в виде предупреждения.