

УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ

625048, г. Тюмень, ул. Холодильная, 58а тел. 50-31-55

ПО С Т А Н О В Л Е Н И Е № 072/04/14.3-198/2019

о назначении административного наказания

за нарушение законодательства о рекламе

20.09.2019 г. г. Тюмень

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее - Тюменское УФАС России) <...>, рассмотрев материалы дела № 072/04/14.3-198/2019, возбужденного в отношении ООО «ГАРАНТИНВЕСТ» (117246, г. Москва, проезд Научный, д. 19, эт. 2, ком. 6Д, оф. 137, ИНН 7728892172, ОГРН 5147746191357, дата регистрации: 07.10.2014 г.) по признакам административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ), в отсутствие законного представителя ООО «ГАРАНТИНВЕСТ», надлежащим образом уведомленного о дате и времени рассмотрения дела (почтовый идентификатор № 80082139094491), которому права лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, закрепленные ст. 25.1 КоАП РФ, разъяснены в протоколе об административном правонарушении от 06.08.2019 г. № 072/04/14.3-198/2019,

У С Т А Н О В И Л:

Как следует из материалов дела, Определение № 072/04/14.3-198/2019 от 06.08.2019 г. о назначении даты, времени и места рассмотрения дела, возбужденного в отношении ООО «ГАРАНТИНВЕСТ», было заблаговременно (07.08.2019 г.) направлено по адресу места нахождения Общества, указанному в ЕГРЮЛ (117246, г. Москва, проезд Научный, д. 19, эт. 2, ком. 6Д, оф. 137). Направленные ранее по тому же адресу документы возвращались отправителю с пометкой «истек срок хранения».

В соответствии со статьей 5 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», адрес (местонахождение) постоянно действующего исполнительного органа юридического лица, зарегистрированный в едином государственном реестре юридических лиц, является адресом, по которому осуществляется связь с юридическим лицом (юридический адрес).

Юридическое лицо обязано обеспечить получение корреспонденции по адресу регистрации своего постоянно действующего исполнительного органа.

В соответствии с Постановлением Пленума Высшего Арбитражного суда российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных

правонарушениях» не могут считаться не извещенными лица, отказавшиеся от получения направленных материалов или не явившихся за их получением несмотря на почтовое извещение (при наличии соответствующих доказательств).

Таким образом, дело может быть рассмотрено в отсутствие представителя лица, в действиях которого содержится нарушение требований законодательства о рекламе.

Определением Тюменского УФАС России от 06.06.2019 г. в отношении ООО «ГАРАНТИНВЕСТ» возбуждено производство по делу об административном правонарушении № 072/04/14.3-198/2019 по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ. Проведено административное расследование.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области поступило заявление гражданина <...>, указывающее на признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В заявлении указывается, что на абонентский номер <...>, зарегистрированный за гражданином, поступило SMS-сообщение рекламного характера, следующего содержания: «V5F Супернеделя. 1.65кг роллов 909р. СУШИЦЕТ Русаковская1. 89854872992» дата и время: 05.02.2019 г. в 18:03 от абонента +79653167353 через SMS-центр +79037011111.

Как указывает заявитель, согласия на SMS-рассылку рекламного характера он не давал.

Решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе № 072/05/18-11/2019 от 31.05.2019 г. признана ненадлежащей реклама, содержащаяся в SMS-сообщении, поступившем на абонентский номер <...>, следующего содержания: «V5F Супернеделя. 1.65кг роллов 909р. СУШИЦЕТ Русаковская1. 89854872992» дата и время: 05.02.2019 г. в 18:03 от абонента +79653167353 через SMS-центр +79037011111, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

06.08.2019 г. специалистом Тюменского УФАС России в отношении ООО «ГАРАНТИНВЕСТ» был составлен протокол об административном правонарушении № 072/04/14.3-198/2019 ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Исследовав материалы административного дела, установлено следующее.

Согласно п.п. 1,2,3,4 статьи 3 Закон о рекламе, рекламой является 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, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, 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.

Из материалов дела следует, что ООО «ГАРАНТИНВЕСТ», без согласия абонента <...>, на принадлежащий ему абонентский номер <...> 05.02.2019 г. в 18:03 от абонента +79653167353 через SMS-центр +79037011111 направлено сообщения следующего содержания: «V5F Супернеделя. 1.65кг роллов 909р. СУШИСЕТ Русаковская1. 89854872992».

Указанная информация является рекламой, поскольку адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В данном случае 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 статье 18 Закона о рекламе реклама 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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение статьи 18 Закона о рекламе несет рекламораспространитель.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

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

Рассматриваемая реклама была направлена ООО «ГАРАНТИНВЕСТ» в соответствии с Договором об оказании услуг связи «Билайн» № V51-V51007 от 25.02.2017 г., заключенного между оператором связи ПАО «Вымпел-Коммуникации» и абонентом ООО «ГАРАНТИНВЕСТ» (далее – договор).

В п. 1.1. договора указано, что оператор оказывает услуги связи «Билайн», а абонент оплачивает оказанные услуги связи.

В соответствии с условиями оказания услуг связи «Билайн», являющихся неотъемлемой частью договора, абонент принял на себя обязательство:

- в соответствии с пп. 4 п. 4.1. договора не использовать телефонный номер (в том числе уникальные коды идентификации) – для проведения лотерей, голосовании, конкурсов, викторин, рекламы, опросов, массовых рассылок, установки шлюзов

(или устройств) для доступа в сети подвижной и/или факсимильной связи, интернет-телефонии и других мероприятий, приводящих к нарушению работоспособности оборудования и устройств связи и ущерб оператору или третьих лиц.

- согласно пп. 7 п. 4.1. договора соблюдать правила пользования телематическими услугами и услугами передачи данных, которые публикуются на сайте оператора, а также все изменения, которые будут внесены в договор.

Согласно договору, ООО «ГАРАНТИНВЕСТ» приняло на себя обязательство не использовать телефонный номер для распространения рекламы.

В соответствии с пунктом 22.1 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 г. № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон о связи), рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи - 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 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.

Согласно пункту 16 статьи 2 Закона о Связи, пользователь услугами связи - лицо, заказывающее и (или) использующее услуги связи.

Согласно пункту 32 статьи 2 Закона о Связи, услуга связи - деятельность по приему, обработке, хранению, передаче, доставке сообщений электросвязи или почтовых отправлений.

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 автоматических рассылок должны соблюдаться требования статьи 44.1 Закона о Связи.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Закона о Связи, рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) 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 данной нормой согласие абонента на получение рекламы должно

быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования).

Таким образом, ООО «ГАРАНТИНВЕСТ» обязано иметь соответствующее согласие пользователя в силу закона (часть 1 статьи 18 Закона о рекламе, часть 1 статьи 44.1 Закона о Связи). Однако, доказательств получения предварительного согласия абонента <...> на получение sms-сообщения, содержащего рекламу, в материалы дела не представлено.

Учитывая, что у ООО «ГАРАНТИНВЕСТ» отсутствует предварительное согласие абонента на получение рекламы посредством направления SMS-сообщений, таким образом, имеются признаки административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 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 - 4 настоящей статьи, 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.

Юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (ч. 2 ст. 2. 1 КоАП РФ).

Объектом правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, являются общественные отношения в области рекламы, а также регламентированный порядок осуществления предпринимательской деятельности.

Объективную сторону состава административного правонарушения образует распространение рекламы с нарушением требований законодательства о рекламе, а именно ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Правонарушение, предусмотренное ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, представляет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям пренебрежительным отношением лица к исполнению своих публично-правовых обязанностей, к требованиям, предусмотренным Законом о рекламе, что посягает на установленный порядок в области распространения рекламы.

Ч.1 ст.14.3 КоАП РФ предусматривает наступление административной ответственности вне зависимости от наличия/отсутствия отрицательных последствий распространения ненадлежащей рекламы.

Субъектом административного правонарушения по делу № 072/04/14.3-198/2019 выступает – ООО «ГАРАНТИНВЕСТ» (117246, г. Москва, проезд Научный, д. 19, эт. 2,

ком. 6Д, оф. 137 , ИНН 7728892172, ОГРН 5147746191357).

Субъективная сторона административного правонарушения выражена виной ООО «ГАРАНТИНВЕСТ» и состоит в том, что Общество не выполнило установленных Законом о рекламе требований и не предприняло всех зависящих от него мер по их соблюдению. При должной внимательности и осмотрительности при распространении рекламы оно могло предвидеть последствия – возможность нарушения законодательства о рекламе, имело возможность выполнить возложенную на него обязанность, и предотвратить совершение административного правонарушения.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение установленных законом требований, при рассмотрении дела не установлены.

Таким образом, ООО «ГАРАНТИНВЕСТ», распространяя вышеуказанную рекламу с нарушением рекламного законодательства, совершило административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Место совершения административного правонарушения – город Москва.

Дата и время совершения административного правонарушения, установленное материалами дела – 05.02.2019 г. в 18 ч. 03 мин.

Дело об административном правонарушении № 072/04/14.3-198/2019 в соответствии с ч. 3 ст. 4.1 КоАП РФ рассматривалось с учетом характера совершенного ООО «ГАРАНТИНВЕСТ» административного правонарушения, обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность.

Обстоятельств, свидетельствующих о малозначительности совершенного правонарушения, при рассмотрении дела не установлено.

Федеральным законом от 03.07.2016 N 316-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» статья 4.1. КоАП РФ дополнена статьей 4.1.1, устанавливающей, что 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, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

Согласно статье 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» к субъектам малого и среднего предпринимательства относятся внесенные в единый государственный реестр юридических лиц потребительские кооперативы и коммерческие организации (за

исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий), а также физические лица, внесенные в единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (далее - индивидуальные предприниматели), крестьянские (фермерские) хозяйства.

Согласно сведениям из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства ООО «ГАРАНТИНВЕСТ» относится к категории микропредприятие и внесено в реестр 01.08.2016 г.

ООО «ГАРАНТИНВЕСТ» в 2018 г. привлекалось к административной ответственности за нарушение требований части 1 статьи 14.3 КоАП РФ. Постановлением Тюменского УФАС России от 21.05.2018 г. № А18/64-14.3 ООО «ГАРАНТИНВЕСТ» назначено наказание в виде административного штрафа в размере 101000 руб. (в законную силу вступило 19.07.2018 г., дата окончания исполнения данного постановления – 08.02.2019 г.).

Таким образом, совершение правонарушения повторно признается обстоятельством отягчающим административную ответственность, а следовательно, применение ч.1 ст.4.1.1. КоАП РФ исключается.

На основании изложенного, учитывая характер и степень виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, причины и условия совершения административного правонарушения, руководствуясь статьями 4.1.1., 4.1, 23.48, 29.9, 29.10 а также статьей 14.3 КОАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Применить к ООО «ГАРАНТИНВЕСТ» (117246, г. Москва, проезд Научный, д. 19, эт. 2, ком. 6Д, оф. 137, ИНН 7728892172, ОГРН 5147746191357) меру ответственности в виде административного штрафа в размере **150 000 (ста пятидесяти тысяч) рублей** за совершение правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3. КоАП РФ.

2. Сумму штрафа надлежит уплатить по следующим реквизитам:

Наименование получателя: Управление федерального казначейства
Министерства финансов России по Тюменской области (Тюменское УФАС России)

ИНН 7202081799, КПП 720301001

счет 40101810965770510005

банк получателя: отделение Тюмени, г. Тюмень

БИК 047102001, ОКТМО 71701000

код бюджетной классификации – 161 116 26000 01 6000 140

УИН 16100500000000231878 **(указывать обязательно!!!)**

Назначение платежа: «Нарушение ч.1 ст.14.3 КоАП РФ».

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в

срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

В соответствии с пунктом 3 части 1 и частью 3 статьи 30.1 КоАП РФ, а также частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статье 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.

Заместитель

руководителя управления <...>