

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

УПРАВЛЕНИЕ ПО УЛЬЯНОВСКОЙ ОБЛАСТИ

ул. Спасская, д. 8, г. Ульяновск, 432970, ГСП, тел.: 41-32-03

www.ulyanovsk.fas.gov.ru, to73@fas.gov.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 219
о назначении административного наказания

20.10.2015

ДЕЛО № 12478-К/05-2015

г. Ульяновск

Заместитель руководителя - начальник отдела Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области Спиридонов Иван Иванович, рассмотрев материалы дела о совершении обществом с ограниченной ответственностью «Рустранс» (далее - ООО «Рустранс»), <...>, зарегистрированным в качестве юридического лица <...>, расположенным по адресу: <...>, правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в присутствии представителя ООО «Рустранс» <...> (доверенность б/н от 01.09.2015, паспорт <...> К. (паспорт),

УСТАНОВИЛ:

В Ульяновское УФАС России поступило обращение абонента открытого акционерного общества «Мобильные ТелеСистемы» (далее - ОАО «МТС») К., перенаправленное Федеральной антимонопольной службой (вх. № 2796 от 15.04.2015). В обращении сообщается, что 15.04.2015 в 13 час. 16 мин. на абонентский номер заявителя +<...> без его согласия поступило СМС-сообщение, рекламирующее услуги строительной компании: «Спасибо что выбрали нас! Строительная компания «Domone» сайт, адрес, телефон».

По заявлению К. Ульяновским УФАС России определением от 15.06.2015 возбуждено дело № 12271/05-2015 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, по результатам рассмотрения которого решением от 30.07.2015 (в полном объеме изготовлено 13.08.2015) реклама: «Спасибо что выбрали нас! Строительная компания «Domone» сайт, адрес, телефон», распространенная 15.04.2015 в 13 час. 16 мин. посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефонного номера +<...>, признана ненадлежащей, нарушающей ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»). В ходе рассмотрения дела документы, подтверждающие наличие

согласия К. на получение рассматриваемого СМС-сообщения, лицами участвующими в деле, не представлены.

Материалы дела № 12271/05-2015 переданы уполномоченному должностному лицу Ульяновского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, по факту нарушения законодательства о рекламе.

Временно исполняющим обязанности руководителя Ульяновского УФАС России Спиридоновым И.И. вынесено определение от 21.08.2015 о возбуждении в отношении ООО «Рустрэнс» дела об административном правонарушении № 12478-К/05-2015 по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Составление протокола об административном правонарушении назначено на 16.09.2015 в 10 час. 15 мин. Определение от 21.08.2015 направлено ООО «Рустрэнс» заказным письмом с уведомлением № 43206889635363 от 21.08.2015, которое получено 28.08.2015.

В Ульяновское УФАС России по состоянию на 16.09.2015 ООО «Рустрэнс» письменного пояснения, иных запрошенных определением от 21.08.2015 по делу № 12478-К/05-2015 документов, не представлено.

На основании ст.ст. 28.1 - 28.3, 28.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях заместителем руководителя - начальником отдела Ульяновского УФАС России Спиридоновым И.И. в отношении ООО «Рустрэнс», в отсутствие представителя общества, составлен протокол об административном правонарушении № 384 от 16.09.2015 по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Копия протокола № 384 от 16.09.2015 и определение от 16.09.2015 о назначении рассмотрения дела № 12478-К/05-2015 на 30.09.2015 в 15 час. 00 мин. направлены (исх. № 6048-05 от 16.09.2015) ООО «Рустрэнс» заказным письмом с уведомлением № 43206890636915 от 17.09.2015, которое получено обществом 23.09.2015.

На рассмотрении дела 30.09.2015 представителем ООО «Рустрэнс» представлены письменные пояснения к протоколу об административном правонарушении № 384 от 16.09.2015 (исх. № 46-Юр от 30.09.2015, вх. № 6868 от 30.09.2015), приобщенные к материалам дела № 12478-К/05-2015. В частности, из письменных пояснений следует, что пользовательское соглашение, опубликованное на сайте «АВИТО», указывает, что ООО «Рустрэнс» действовало в рамках закона. ООО «Рустрэнс» приводит ссылки на п. 4.3 гл. 1, п.п. 6.1 и 6.4 гл. 6, а также п. 7.7 гл. 7 указанного соглашения. Также в письменных пояснениях ООО «Рустрэнс» указывает на то, что на рассмотрение дела не обеспечена явка К.

Согласно ст. 29.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дело об административном правонарушении рассматривается в пятнадцатидневный срок со дня получения органом, должностным лицом, правомочными рассматривать дело, протокола об административном правонарушении и других материалов дела. В случае поступления ходатайств от участников производства по делу об административном правонарушении либо в случае необходимости в дополнительном выяснении обстоятельств дела срок рассмотрения дела может быть продлен судьей, органом, должностным лицом, рассматривающими дело, но не более чем на один месяц.

Определением от 30.09.2015 срок рассмотрения дела об административном правонарушении № 12478-К/05-2015 продлен на 1 месяц - до 30.10.2015. Рассмотрение дела назначено на 20.10.2015 в 11 час. 00 мин. Определение от 30.09.2015 (исх. № 6505-05 от 01.10.2015) направлено ООО «Рустрэнс» заказным письмом с уведомлением № 43206890606642 от 01.10.2015, которое получено 07.10.2015.

Извещение о месте и времени рассмотрения дела (исх. № 6506-05 от 01.10.2015) заявителю по делу № 12271/05-2015 К. направлено по адресу его электронной почты, а также заказным письмом с уведомлением № 43206890606673 от 01.10.2015, которое получено 03.10.2015.

На рассмотрении дела 20.10.2015 представитель ООО «Рустрэнс» поддержал ранее данные пояснения.

Присутствовавший на рассмотрении дела 20.10.2015 К. пояснил, что заявление в Ульяновское УФАС России подал для признания рекламы, полученной 15.04.2015 в 13 час. 16 мин. на номер +<...> без его согласия, рекламирующей услуги строительной компании: «Спасибо что выбрали нас! Строительная компания «Domone» сайт, адрес, телефон», ненадлежащей и прекращения подобной рассылки.

Из материалов дела о нарушении законодательства о рекламе № 12271/05-2015 и дела об административном правонарушении № 12478-К/05-2015 усматривается следующее.

В Ульяновское УФАС России поступило обращение абонента ОАО «МТС» К., в котором сообщается, что 15.04.2015 в 13 час. 16 мин. на абонентский номер заявителя +<...> без его согласия поступило СМС-сообщение, рекламирующее услуги строительной компании: «Спасибо что выбрали нас! Строительная компания «Domone» сайт, адрес, телефон». Согласно обращению отправителем указанного сообщения является лицо, обозначенное как «+<...>».

Абонентский номер +<...>зарегистрирован на К. в соответствии с договором о предоставлении услуг подвижной радиотелефонной связи МТС от 17.04.2007, заключенным им с ОАО «МТС».

На запрос Ульяновского УФАС России (исх. № 2400-05 от 16.04.2015) о предоставлении сведений относительно абонента телефонного номера +7<...>, с которого отправлена указанная реклама, Ульяновское региональное отделение Поволжского филиала публичного акционерного общества «МегаФон» (исх. № 5/7-06-сео-исх-00394/15 от 06.05.2015, вх. № 3291 от 06.05.2015) сообщило, что рекламное СМС-сообщение отправлено с абонентского номера +7-<...>, зарегистрированного на ООО «Рустрэнс» по договору об оказании услуг связи № 4735100 от 29.08.2014.

Ульяновским УФАС России в адрес ООО «Рустрэнс» направлен запрос (исх. № 3188-05 от 19.05.2015) о предоставлении копий документов, подтверждающих согласие абонента с номером телефона +<...> на получение рассматриваемого СМС-сообщения. Согласно ответу ООО «Рустрэнс» (исх. № 17 от 20.05.2015, вх. № 3653 от 22.05.2015) абонент телефонного номера +<...> опубликовал объявление на сайте «АВИТО» в разделе «Продажа квартир», указав свой контактный номер

телефона, тем самым предоставив свое согласие на звонки. Кроме того, в ООО «Рустранс» от абонента телефонного номера +<...> претензия о рассылке СМС-сообщения не поступала.

К., в свою очередь, в Ульяновское УФАС России представлены скриншоты со всеми объявлениями, размещенными им на сайте «АВИТО». Среди указанных объявлений отсутствует объявление о том, что он нуждается в услугах по ремонту помещений.

В соответствии с п.п. 1-3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - 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.

В силу п.п. 1-3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» информация, направленная посредством СМС-сообщения на телефонный номер +<...>, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования - услугам строительной компании «Domone».

Согласно ч. 1 ст. 18 Федерального 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Из обращения и пояснений К. следует, что рассматриваемое рекламное сообщение поступило на номер мобильного телефона заявителя без его согласия.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Согласно ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 указанного Федерального закона, несёт рекламодатель.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В ходе рассмотрения дела № 12271/05-2015 установлено, что реклама, направленная 15.04.2015 в 13 час. 16 мин. посредством СМС-сообщения на

телефонный номер <...> <...>, была распространена ООО «Рустрэнс».

Таким образом, рекламодателем в данном случае является ООО «Рустрэнс».

Нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях (ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе»).

Согласно ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (Федеральный закон от 30.12.2001 № 195-ФЗ, в редакции Федеральных законов от 23.07.2013 № 200-ФЗ, от 21.10.2013 № 274-ФЗ, от 29.06.2015 № 175-ФЗ) нарушение законодательства о рекламе (в том числе ч. 1 ст. 18 Федерального закона «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.

Таким образом, обществом с ограниченной ответственностью «Рустрэнс» совершено административное правонарушение, за которое частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена ответственность в виде штрафа в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей на граждан; от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей - на должностных лиц и на юридических лиц - в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Ссылка ООО «Рустрэнс» на условия, указанные в пользовательском соглашении «Avito», как разрешающие использовать контактную информацию для направления рекламы, не может быть принята во внимание. В п. 4.3 пользовательского соглашения «Avito» указано, что, размещая на «Avito» объявления, пользователь делает сведения, указанные в объявлении, общедоступными и понимает, что размещенная информация публикуется на «Avito» в открытом доступе, то есть доступна для ознакомления любому посетителю «Avito» (неограниченному кругу лиц) на территории всех стран мира, где имеется возможность использования сети Интернет и доступа к сайту, соответственно. Пользователь понимает и принимает на себя все риски, связанные с таким размещением информации, в том числе, включая, но не ограничиваясь: риск попадания адреса электронной почты в списки для рассылки спам-сообщений, риск попадания адреса электронной почты к различного рода мошенникам, риск попадания телефонного номера к СМС-спамерам и/или СМС-мошенникам и иные риски, вытекающие из такого размещения информации.

Данное условие соглашения никоим образом не разрешает использовать третьим лицам в своих интересах контактную информацию, указанную в объявлениях, в целях, не связанных с предметом объявлений. При этом, делается предупреждение о рисках в связи с возможным использованием контактной информации, в частности, с нарушением законодательства Российской Федерации

Федерации.

Приведенный ООО «Рустранс» п. 6.1 пользовательского соглашения не имеет к рассматриваемой ситуации никакого отношения, поскольку лишь сообщает о возможности рассылки СМС-сообщений индивидуально по электронным адресам пользователей, указанным при регистрации в качестве способа получения, определенной информации от «Авито» (администратора сайта), а не в качестве контактного номера (адреса).

П. 6.4 указанного соглашения также говорит о том, что «Авито» и администратор сайта www.domofond.ru, на котором могут быть опубликованы объявления, могут направлять пользователю электронные письма (e-mail) и/или короткие сообщения (СМС) на указанный им на «Авито», соответственно, адрес электронной почты или телефонный номер и, как то, включая, но, не ограничиваясь: сообщения пользователей в отношении товаров и/или объявлений, в том числе, предложения по заключению сделки от других пользователей, предложения и сообщения иного информационного и/или рекламного характера «Авито» или компаний - партнеров «Авито», а также передавать третьим лицам адреса электронной почты и телефонные номера для целей направления указанных сообщений.

Этот пункт соглашения не говорит о том, что любому иному лицу позволено, к примеру, на объявление о продаже коляски присылать предложения о покупке лопат для уборки снега. В рассматриваемом случае на объявление о продаже квартиры заявитель К. получил рекламное СМС-сообщение о выборе им строительной компании «Domone». Иных объявлений, касающихся покупки/продажи квартир и проведению ремонтных работ, на личной странице Казакова С.О. на сайте «АВИТО» не размещалось.

В п. 7.7 пользовательского соглашения указано: «Пользователь принимает и согласен, что предоставленная Авито возможность направления сообщения Пользователю посредством формы связи на Сайте может быть использована любыми третьими лицами в целях, отличных от совершения сделки с Пользователем без какого-либо влияния и контроля со стороны Авито. В связи с этим, Авито не несет ответственности за пользование другими Пользователями и/или автоматизированными системами (роботами) размещенной на Авито формой для отправки сообщений Пользователям, равно как и за пользование ими телефонными номерами, размещенными Пользователем на страницах Авито.».

Данным пунктом пользовательского соглашения «Авито» снимает с себя ответственность за использование третьими лицами формы связи и телефонных номеров пользователя. Однако указанный пункт соглашения противоречит ст. 18 Федерального закона «О рекламе», и не может являться аргументом в оправдание действий ООО «Рустранс».

В соответствии с п. 2 ст. 168 Гражданского кодекса Российской Федерации сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

При назначении административного наказания учитываются характер

совершенного административного правонарушения, степень вины лица в совершении правонарушения. В частности, учитывается то, что в данном случае нарушено право неограниченного круга потребителей рекламы на получение добросовестной и достоверной рекламы. Нормы рекламного законодательства (ст. 18 Федерального закона «О рекламе»), нарушенные ООО «Рустрэнс», направлены на охрану частной жизни граждан. Подтверждением такого нарушения является заявление К., направленное в Ульяновское УФАС России.

Обстоятельства, признаваемые смягчающими административную ответственность, отягчающими административную ответственность, отсутствуют.

Основания для квалификации правонарушения в качестве малозначительного отсутствуют, поскольку правонарушение, совершенное ООО «Рустрэнс», несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям в сфере рекламы, охраны частной жизни граждан. Согласно п.п. 18, 18.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» при квалификации правонарушения в качестве малозначительного необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения. Данные обстоятельства в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания. Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях.

Аналогичная правовая позиция закреплена в п. 21 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

Указанные обстоятельства исключают применение в данном случае ст. 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь статьями 4.1, 4.2, 4.3, 29.6, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать в действиях общества с ограниченной ответственностью «Рустрэнс» наличие состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Назначить обществу с ограниченной ответственностью «Рустрэнс» административное наказание в виде штрафа в размере 100 000 (Сто тысяч) рублей.

На постановление может быть подана жалоба вышестоящему должностному лицу, в Федеральную антимонопольную службу (г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 11) либо в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством Российской Федерации в течение десяти дней со дня получения копии постановления.

В соответствии с ч. 1 ст. 32.2 КоАП РФ (в редакции закона от 05.04.2013 № 49-ФЗ) административный штраф должен быть уплачен не позднее шестидесяти дней после истечения срока на обжалование постановления либо со дня истечения срока отсрочки (рассрочки) уплаты штрафа.

Штраф уплачивается по следующим реквизитам:

Получатель платежа: УФК по Ульяновской области (Управление Федеральной антимонопольной службы, л/сч 0468125894).

Налоговый орган: ИНН 7325002331.

Код КПП 732501001.

Номер счета получателя платежа: 40101810100000010003 в ОТДЕЛЕНИИ УЛЬЯНОВСК, г. Ульяновск, БИК 047308001.

Код бюджетной классификации 16111626000016000140.

ОКТМО 73701000.

Наименование платежа: Денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства о рекламе (с указанием номера дела и постановления).

Об уплате штрафа сообщить в срок до 15.01.2016, представив в Ульяновское УФАС России надлежащим образом заверенную копию платежного документа.

При неуплате административного штрафа в срок, предусмотренный ч. 1 ст. 32.2 КоАП РФ, копия постановления о наложении административного штрафа направляется судьей, органом, должностным лицом, вынесшими постановление, судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

Кроме того, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, принимают решение о привлечении лица, не уплатившего административный штраф, к административной ответственности в соответствии с ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ.

Заместитель руководителя управления -

начальник отдела

И.И. Спиридонов