

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
о назначении административного наказания по делу
об административном правонарушении № 4-14.3-392/77-15

«22» октября 2015 года

г. Москва

Я, <...>, рассмотрев протокол от 21.08.2015 и материалы дела об административном правонарушении № 4-14.3-392/77-15, возбужденного в отношении ООО «Армада», в связи с нарушением ООО «Армада» части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — ФЗ «О рекламе»), выразившимся в распространении 12.12.2014 в 09 часов 07 минут рекламы «*Открылся магазин ROY ТЦ КРАСНЫЙ КИТ 1 эт. Одежда европейских брендов*» на телефонный номер <...> с номера <...> (в соответствии с детализацией услуг — +79023700510), без предварительного согласия абонента на ее получение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ),

в отсутствие представителя ООО «Армада», надлежащим образом уведомленного о месте и времени рассмотрения настоящего дела,

УСТАНОВИЛ:

ООО «Армада» (614000, г. Пермь, Комсомольский проспект, д. 84) включено в Единый государственный реестр юридических лиц 02.09.2009 за основным государственным регистрационным номером 1095906004897, ИНН 5906093606, КПП 590601001.

ООО «Армада» 12.12.2014 в 09 часов 07 минут без предварительного согласия абонента распространило на его телефонный номер <...> с номера <...> рекламу следующего содержания: «*Открылся магазин ROY ТЦ КРАСНЫЙ КИТ 1 эт. Одежда европейских брендов*».

Решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы России по Омской области (далее — Омское УФАС России) по рассмотрению дела № 06-10.1/16-2015 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в действиях ООО «Армада» при распространении 12.12.2014 в 09 часов 07 минут без предварительного согласия абонента на телефонный номер <...> с номера <...> рекламы следующего содержания: «*Открылся магазин ROY ТЦ КРАСНЫЙ КИТ 1 эт. Одежда европейских брендов*», установлен факт нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», выразившийся в распространении рекламы посредством телефонной связи без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Согласно материалам дела № 06-10.1/16-2015 на номер телефона <...> 12.12.2014 в 09 часов 07 минуты поступила реклама следующего содержания: «*Открылся магазин ROY ТЦ КРАСНЫЙ КИТ 1 эт. Одежда европейских брендов*».

Поступление указанной рекламы на номер телефона <...> подтверждается фотографией экрана телефона, содержащей текст рассматриваемого сообщения, а также сведениями представленными ЗАО «Пенза - GSM».

Согласно пункту 1 статьи 3 ФЗ «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.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любое излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

Между тем, такая персонализация, а равно более широкое толкование понятия рекламы прямо следует в рассматриваемом случае из диспозиции части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В тексте такой рекламы отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Текст такой рекламы не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

Согласно пункту 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе», 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 ФЗ «О рекламе», под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Рассматриваемая реклама направлена на привлечение внимания потребителя к товарам, реализуемым под польским брендом одежды «ROY» и может быть воспринята любым потенциальным потребителем.

ООО «Армада» не представлено доказательств направления смс-сообщения следующего содержания: *«Открылся магазин ROY ТЦ КРАСНЫЙ КИТ 1 эт. Одежда европейских брендов»* исключительно в адрес одного абонента.

Таким образом, информация, распространенная посредством отправки на номер телефона <...>, направлена на привлечение внимания к товарам, реализуемым под польским брендом одежды «ROY» и 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было

получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

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. Однако ФЗ «О рекламе» не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

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

Исходя из того, что часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» содержит императивное указание на обязанность рекламораспространителя доказывать наличие согласия абонента на получение рекламы, распространенной по сетям электросвязи, а пункт 15 Постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» называет в качестве адресата исключительно лицо, на чей телефон непосредственно поступила соответствующая реклама, - рекламораспространитель обязан доказать наличие согласия на получение рекламы, полученного непосредственно от лица, на чей телефон она поступила.

Таким образом, по смыслу приведенного положения, в целях соблюдения требований действующего законодательства на рекламораспространителя возложена безусловная ответственность за объективность данных о согласии на получение рекламы, данным непосредственно теми лицами, на чей номер телефона направляется реклама посредством электронной связи.

При этом, обязанность по проверке соответствующих сведений прямо следует из толкования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» и не может быть проигнорирована рекламораспространителем в связи с возникающими сложностями в ее подтверждении.

Ненадлежащее исполнение обязанности по получению объективных данных о согласии на получение рекламы лица, на чей номер телефона она поступила, не может служить основанием для нарушения прав и законных интересов иных лиц.

Доказательств получения согласия абонента на получение рекламы ООО «Армада» не представлено, а умолчание абонента (непредставление оператору сведений о согласии на получение рекламы) не может быть расценено как согласие на ее получение.

Согласно обращению физического лица, своего согласия на получение рекламы посредством телефонной связи оно не давало.

Законом о рекламе обязанность доказывания наличия согласия абонента на получение рекламы посредством использования телефонной связи возложена на рекламораспространителя.

Каких-либо документов, свидетельствующих об объективной невозможности получения ООО «Армада» информации о наличии либо отсутствии согласия гражданина, подавшего обращение в Омское УФАС России, на получение рекламы ООО «Армада» не представлено.

Таким образом, установлено нарушение ООО «Армада» части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Местом совершения административного правонарушения является г. Москва (место поступления 12.12.2014 в 09 часов 07 минут рекламы «Открылся магазин ROY ТЦ КРАСНЫЙ КИТ 1 эт. Одежда европейских брендов», распространенной на телефонный номер абонента <...> с номера <...>).

Время совершения административного правонарушения — 12.12.2013, 09 часов 07 минуты (время поступления рекламы «Открылся магазин ROY ТЦ КРАСНЫЙ КИТ 1 эт. Одежда европейских брендов», распространенной с номера <...> (в соответствии с детализацией услуг — +79023700510) на телефонный номер 8-917-506-07-07).

Исходя из информации, представленной ОАО «СМАРТС» от 15.01.2015 № 1-31 следует, что номер +79023700510 принадлежит номерной емкости, закрепленной за оператором подвижной связи ЗАО «Пенза-GSM» (г. Пенза).

Согласно материалам дела № 06-10.1/16-2015, указанная реклама распространялась ООО «Армада» на основании заключенного договора № 0110/2/18-05-213 от 01.10.2014 с ЗАО «Пенза-GSM».

Предметом договора № 0110/2/18-05-213 от 01.10.2014 (далее — Договор) является предоставление ЗАО «Пенза-GSM» услуг по конвертированию телематических протоколов, используемых ООО «Армада» для отправки SMS-сообщений, в протоколы сетей подвижной связи.

Из вышеуказанного Договора № 0110/2/18-05-213 от 01.10.2014 следует, что ООО «Армада» самостоятельно формирует текст SMS-сообщений и набор номеров абонентов (пункт 2.5 Договора).

Кроме того, в соответствии с пунктами 3.2.2 и 3.2.3 Договора, ООО «Армада» обязуется не использовать технический комплекс для отправки СПАМа, а также обязуется в обязательном порядке получить письменное согласие абонентов на получение рекламы.

Таким образом, у ООО «Армада» имелась обязанность предварительно удостовериться в наличии согласия пользователей (абонентов) на получение смс-сообщений, содержащих рекламную информацию.

На основании изложенного, исследовав процесс создания и распространения рассматриваемой рекламы, изучив принятые ООО «Армада» на себя обязательства посредством заключения рассматриваемого договора, должностное лицо Московского УФАС России приходит к выводу о том, что ООО «Армада» осуществлялось фактическое распространение рассматриваемой рекламы путем ее направления ЗАО «Пенза - GSM» с целью дальнейшего его доведения до сведения абонента.

Правовых доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», в том числе в части нераспространения рекламы, законной по содержанию, но не по способу распространения, потребителю рекламы, ООО «Армада» не представлено.

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе», ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 ФЗ «О рекламе», несет рекламораспространитель.

Согласно пункту 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе», рекламораспространитель — лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Установлено, что ООО «Армада» является лицом, осуществившим распространение рассматриваемой рекламы на телефонный номер <...> путем

направления сообщения в силу имеющихся между ООО «Армада» и ЗАО «Пенза-GSM» гражданско — правовых отношений. Каждый из хозяйствующих субъектов осуществил конкретные фактические действия, в силу которых рассматриваемая реклама была доставлена конечному адресату — заявителю.

Таким образом, установлено, что ООО «Армада» является рекламодателем рекламы «Открылся магазин ROY TЦ КРАСНЫЙ КИТ 1 эт. Одежда европейских брендов», поступившей 12.12.2014 в 09 часов 07 минут на телефонный номер <...>с номера <...>.

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ, административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

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 КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Вина ООО «Армада» состоит в распространении рекламы: «Открылся магазин ROY TЦ КРАСНЫЙ КИТ 1 эт. Одежда европейских брендов», поступившей 12.12.2014 в 09 часов 07 минут без предварительного согласия абонента на телефонный номер <...> с номера <...>, с нарушением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе». Должностным лицом Московского УФАС России не установлено объективных обстоятельств, делающих невозможным соблюдение указанных требований.

Ответственность за невыполнение требований установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 3 статьи 4.1 КоАП РФ, при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Должностным лицом Московского УФАС России не установлено обстоятельств, отягчающих административную ответственность, а также обстоятельств, смягчающих административную ответственность ООО «Армада».

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства Российской Федерации о рекламе влечет наложение административного штрафа на граждан — от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц — от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; юридических лиц — от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Таким образом штраф, подлежащий взысканию составляет 100 000 рублей.

Руководствуясь ст.-ст. 33, 38 ФЗ «О рекламе», ст.-ст. 4.1, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

За нарушение части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, назначить ООО «Армада» (614000, г. Пермь, Комсомольский проспект, д. 84, ОГРН 1095906004897, ИНН 5906093606, КПП 590601001, дата регистрации — 02.09.2009) административное наказание в виде административного штрафа в размере 100 000 (ста тысяч) рублей.

Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП РФ, административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных ст. 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с частью 5 статьи 32.2 КоАП РФ, при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении срока, указанного в ч. 1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

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

Суммы штрафов, уплаченных за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, зачисляются в соответствующие бюджеты в соотношении:

- 40% в Федеральный бюджет;
- 60% в бюджет субъекта Российской Федерации, на территории которого зарегистрировано ООО «Армада», перечислением через банк, обслуживающий хозяйствующий субъект.

Реквизиты для уплаты административных штрафов, предусмотренных за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе:

Получатель: УФК по г Москве (для Московского УФАС России)

Банк получателя: Отделение 1 Москва

ИНН 7706096339

КПП 770101001

БИК 044583001

р/с 40101810800000010041

КБК 161 1 16 26000 01 6000140

ОКТМО 45375000

Назначение платежа: административный штраф по делу № 4-14.3-392/77-15.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ, неуплата административного штрафа

в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражном суде в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии с пунктом 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.