

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу
№ 4-14.3-891/77-17 об административном правонарушении

«25» июля 2017 года

г. Москва

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве <...>, рассмотрев протокол от 20.07.2017 и материалы дела об административном правонарушении № 4-14.3-891/77-17, возбужденного в отношении юридического лица - АО «ИЛЬ ДЕ БОТЭ» (ОГРН 1027700292938, ИНН 7707061530, КПП 774901001, дата регистрации: 08.10.2002, место нахождения: 115184, г. Москва, ул. Пятницкая, д. 74, стр. 1, этаж 3, ком. 13) по факту распространения посредством e-mail сообщения на электронную почту mmtyurin@gmail.com рекламы: «Дни марок в ИЛЬ ДЕ БОТЭ! С 19 по 27 декабря ДНИ МАРОК 555 рублей в подарок при покупке любой продукции одной из марок...», поступившей 18.12.2016 в 19:25 с электронного адреса: robot@lists.iledebeaute.ru, отправитель: ИЛЬ ДЕ БОТЭ с нарушением ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе», выразившимся в распространении рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на ее получение, в отсутствие законного представителя АО «ИЛЬ ДЕ БОТЭ», надлежащим образом уведомленного о дате, месте и времени рассмотрения дела об административном правонарушении (защитником АО «ИЛЬ ДЕ БОТЭ» - <...> по доверенности от 17.07.2017 № 155-5/17 заявлено ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие законного представителя и защитника АО «ИЛЬ ДЕ БОТЭ»),

УСТАНОВИЛ:

Решением Комиссии Управления Московского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по делу № 3-18-71/77-17 (от 01.06.2017 №ИГ/26817/17) в действиях АО «ИЛЬ ДЕ БОТЭ» при распространении посредством e-mail сообщения на электронную почту mmtyurin@gmail.com рекламы: «Дни марок в ИЛЬ ДЕ БОТЭ! С 19 по 27 декабря ДНИ МАРОК 555 рублей в подарок при покупке любой продукции одной из марок...», поступившей 18.12.2016 в 19:25 с электронного адреса: robot@lists.iledebeaute.ru, отправитель: ИЛЬ ДЕ БОТЭ, установлено нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), выразившееся в распространении рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на ее получение.

Поступление указанной рекламы на электронную почту mmtyurin@gmail.com подтверждается представленным в адрес Московского УФАС России изображением рекламы, содержащим полный текст электронного письма, а также сведениями о дате и времени поступления рекламы, ее отправителе, получателе, что не опровергается АО «ИЛЬ ДЕ БОТЭ».

Согласно п. 1 ст. 3 Закона 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.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон 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 - любые излучения, 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.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на электронную почту конкретного лица, предполагается диспозицией ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер сообщения.

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

При этом исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

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

В материалы дела не представлено доказательств направления спорного email-сообщения исключительно в адрес одного физического лица - заявителя.

Согласно п. 2 ст. 3 Закона о рекламе, объектом рекламирования является 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 п. 3 ст. 3 Закона о рекламе, под товаром понимается продукт

деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Исходя из текста сообщения, в котором содержится предложение приобрести продукцию сети магазинов ILE DE VOTE, спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

Таким образом, информация, распространенная посредством отправки на электронную почту mmtuurin@gmail.com, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством email-сообщения; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку из текста информационного сообщения не представляется возможным установить, для кого именно создано данное сообщение и на восприятие кого оно направлено; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

В соответствии с ч. 1 ст. 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.

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, Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума ВАС Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Также, в соответствии с письмом ФАС России № АК/13563/16 от 03.03.2016, согласие должно носить явно выраженный характер и не может быть выполнено в форме согласия на получение какой-либо иной информации.

Представляется, что при регистрации на сайте однозначно идентифицировать лицо, осуществляющее регистрацию, и, как следствие, дающее согласие на получение рекламной информации (путем проставления «галочки»), не представляется возможным. Таким образом, сам по себе факт регистрации на сайте не является свидетельством надлежащего согласия гражданина на получение рекламных сообщений.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на

рекламораспространителя.

Согласно письменным пояснениям АО «ИЛЬ ДЕ БОТЭ», представленным в рамках рассмотрения Московским УФАС России дела № 3-18-71/77-17, <...> является владельцем дисконтной карты АО «ИЛЬ ДЕ БОТЭ», при оформлении которой им было дано согласие на получение рекламы от АО «ИЛЬ ДЕ БОТЭ» на адрес электронной почты mmtuurin@gmail.com.

<...> подтверждается факт дачи согласия на получение рекламных сообщений, вместе с тем, 28.11.2016 им было направлено в адрес АО «ИЛЬ ДЕ БОТЭ» письмо об отказе от получения рекламных сообщений и отзыве согласия, данного при оформлении дисконтной карты, что подтверждается копией указанного письма и квитанцией № 44842 об отправке.

Согласно представленному <...> отчету об отслеживании отправления с почтовым идентификатором № 10914705448425, направленное им письмо АО «ИЛЬ ДЕ БОТЭ» получило 08.12.2016. Между тем, рекламное сообщение поступило заявителю 18.12.2016.

Вместе с тем, согласно пояснениям АО «ИЛЬ ДЕ БОТЭ», <...> был исключен из списка получателей рекламных материалов только 09.01.2017, то есть спустя более чем месяц после получения требования о прекращении распространения рекламы по сетям электросвязи, что никоим образом не согласуется с обязанностью прекратить распространение рекламы немедленно.

При рассмотрении дела № 3-18-71/77-17 АО «ИЛЬ ДЕ БОТЭ» пояснило, что <...> был исключен из списка получателей рекламных материалов только 09.01.2017, поскольку центральный офис АО «ИЛЬ ДЕ БОТЭ» готовился к переезду в новый офис к 31.12.2016.

Согласно ч. 2 ст. 51 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) лицо, добросовестно полагающееся на данные единого государственного реестра юридических лиц, вправе исходить из того, что они соответствуют действительным обстоятельствам. Юридическое лицо не вправе в отношениях с лицом, полагавшимся на данные единого государственного реестра юридических лиц, ссылаться на данные, не включенные в указанный реестр, а также на недостоверность данных, содержащихся в нем, за исключением случаев, если соответствующие данные включены в указанный реестр в результате неправомерных действий третьих лиц или иным путем помимо воли юридического лица.

Согласно ч. 3 ст. 54 ГК РФ юридическое лицо несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений (статья 165.1), доставленных по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, а также риск отсутствия по указанному адресу своего органа или представителя. Сообщения, доставленные по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, считаются полученными юридическим лицом, даже если оно не находится по указанному адресу.

Учитывая то, что и в момент направления <...> письма, и на момент вынесения решения № 3-18-71/77-17 в ЕГРЮЛ неизменно указан адрес: 107031, г. Москва, Столешников пер., д. 11, подготовка к переезду центрального офиса

АО «ИЛЬ ДЕ БОТЭ» не снимает с него обязанности по получению корреспонденции по данному адресу.

Таким образом, доказательств наличия согласия абонента на получение рекламы АО «ИЛЬ ДЕ БОТЭ» не представлено.

Каких-либо документов, свидетельствующих об объективной невозможности получения АО «ИЛЬ ДЕ БОТЭ» информации о наличии либо отсутствии согласия гражданина, подавшего обращение в Московское УФАС России, на распространение рекламы, АО «ИЛЬ ДЕ БОТЭ» не представлено.

Таким образом, рекламное сообщение, направленное АО «ИЛЬ ДЕ БОТЭ» на адрес электронной почты mmtuurin@gmail.com 18.12.2016, распространено без согласия адресата на получение рекламы.

АО «ИЛЬ ДЕ БОТЭ» в настоящем случае не предприняло достаточных мер, направленных на соблюдение требований действующего законодательства о рекламе.

Согласно п. 4 ст. 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, реклама, распространенная 18.12.2016 в 19:25 на электронную почту mmtuurin@gmail.com посредством e-mail-сообщения, поступившего с электронного адреса: robot@lists.iledebeaute.ru от отправителя: ИЛЬ ДЕ БОТЭ, с нарушением ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, является ненадлежащей.

В соответствии с ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных ст. 18 Закона о рекламе, несут рекламодатель и рекламодатель.

В силу п. 7 ст. 3 Закона о рекламе, рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

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

В соответствии с представленными АО «Региональный сетевой информационный центр» сведениями администратором доменного имени iledebeaute.ru является АО «ИЛЬ ДЕ БОТЭ».

Положения ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» устанавливают, что сайтом в сети «Интернет» является совокупность программ для электронных вычислительных машин и иной информации, содержащейся в информационной системе, доступ к которой обеспечивается через сеть «Интернет» по доменным именам и (или) по сетевым адресам, позволяющим идентифицировать сайты в сети «Интернет». Доменным именем является обозначение символами, предназначенное для адресации сайтов в сети «Интернет» в целях обеспечения доступа к информации, размещенной в сети «Интернет». Владелец сайта в сети «Интернет» - это лицо, самостоятельно и по своему усмотрению определяющее порядок использования сайта в сети «Интернет», в том числе порядок размещения информации на таком сайте.

На основании изложенного, АО «ИЛЬ ДЕ БОТЭ» является рекламодателем рассматриваемой рекламы, что также подтверждается письменными пояснениями Общества, представленными в материалы дела № 3-18-71/77-17.

Таким образом, АО «ИЛЬ ДЕ БОТЭ» признается рекламодателем, а равно несет ответственность, предусмотренную Законом о рекламе для данного субъекта правоотношений.

Учитывая изложенное, в действиях АО «ИЛЬ ДЕ БОТЭ» установлен факт нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Ответственность за невыполнение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ).

В соответствии с ч. 1 ст. 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.

В соответствии с ч. 1 ст. 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 ч. 2 ст. 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 АО «ИЛЬ ДЕ БОТЭ» состоит в распространении 18.12.2016 в 19:25 рекламы: «Дни марок в ИЛЬ ДЕ БОТЭ! С 19 по 27 декабря ДНИ МАРОК 555 рублей в подарок при покупке любой продукции одной из марок...» посредством e-mail сообщения на электронную почту mmyurin@gmail.com с электронного адреса: robot@lists.iledebeaute.ru от отправителя: ИЛЬ ДЕ БОТЭ, с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Доказательств, свидетельствующих о принятии АО «ИЛЬ ДЕ БОТЭ» каких-либо мер по соблюдению законодательства Российской Федерации в сфере рекламы в данной части, не представлено.

Вина АО «ИЛЬ ДЕ БОТЭ» в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, доказана.

Местом совершения административного правонарушения является г. Москва.

Время совершения административного правонарушения - 18.12.2016 в 19:25.

В соответствии с ч. 3 ст. 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.

Согласно п. 7 ч. 1 ст. 4.2 КоАП РФ, к обстоятельствам, смягчающим административную ответственность относится добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим государственный контроль (надзор) и муниципальный контроль.

АО «ИЛЬ ДЕ БОТЭ» представлено письмо (вх. от 14.06.2017 № 27493/17), согласно которому Общество исключило получателя рассматриваемой рекламы из списка получателей рекламных рассылок.

Таким образом, установлено обстоятельство, смягчающее административную ответственность АО «ИЛЬ ДЕ БОТЭ».

Таким образом штраф, подлежащий взысканию составляет 100 000,00 рублей.

Руководствуясь ст.-ст. 33, 38 Закона о рекламе, ст.-ст. 4.1, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать АО «ИЛЬ ДЕ БОТЭ» (ОГРН 1027700292938, ИНН 7707061530, КПП 774901001, дата регистрации: 08.10.2002, место нахождения: 115184, г. Москва, ул. Пятницкая, д. 74, стр. 1, этаж 3, ком. 13) виновным в совершении правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

2. Назначить АО «ИЛЬ ДЕ БОТЭ» (ОГРН 1027700292938, ИНН 7707061530, КПП 774901001, дата регистрации: 08.10.2002, место нахождения: 115184, г. Москва, ул. Пятницкая, д. 74, стр. 1, этаж 3, ком. 13) наказание в виде административного штрафа в размере - 100 000,00 (Ста тысяч рублей) рублей.

Согласно ч. 1 ст. 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 ч. 5 ст. 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 ч. 5 ст. 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 АО «ИЛЬ ДЕ БОТЭ», перечислением через банк, обслуживающий хозяйствующий субъект.

Реквизиты для уплаты административных штрафов, предусмотренных за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе (квитанция прилагается):

Получатель:	УФК по г. Москве (для Московского УФАС России, л/с 04731324890) ИНН/КПП: 7706096339 / 770101001
Банк получателя:	ГУ Банка России по ЦФО р/с 40101810045250010041 БИК 044525000 ОКТМО: 45375000 КБК 161 1 16 26000 01 6000140
Назначение платежа:	Административный штраф, зачисляемый в федеральный бюджет по делу № 4-14.3-891/77-17

Согласно ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ, неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.

В соответствии с ч. 3 ст. 30.1 и ч. 1 ст. 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 п. 1 ст. 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.

Приложение: квитанция на 1 листе.

Заместитель руководителя

<...>