

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 01-14.3ч.1/18 об административном правонарушении

26 февраля 2018 года г. Челябинск

Я, вр.и.о. руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области, <...>, рассмотрев материалы административного дела № 01-14.3ч.1/2018, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью «ГарантИнвест» (ОГРН 5147746191357, ИНН 7728892172, КПП 772801001, зарегистрированное Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 46 по г. Москве 07.10.2014 года по адресу: 117292, город Москва, проспект Нахимовский, дом 52/27, комната Б) (далее – ООО «ГарантИнвест»), по факту распространения рекламы путем рассылки СМС-сообщений от отправителя +7-966-***-**-72 без предварительного согласия абонента с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

в отсутствие законного представителя ООО «ГарантИнвест», извещенного о месте и времени рассмотрения дела № 01-14.3ч.1/18 об административном правонарушении, что подтверждается данными с сайта «Почта России» (срок хранения истек),

в присутствии специалиста-эксперта отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России <...>,

исследовав материалы дела,

УСТАНОВИЛА:

В Челябинское УФАС России обратилось физическое лицо с заявлением по факту поступления 17 августа 2017 года в 11:59 на телефонный номер <...> - 900-***-**-22 смс-сообщения с рекламой: «Займ в 10 000 Rub доступен! Заполняй анкету тут >>> www.zaimarzz.ru ho» от отправителя +7-966-***-**-72 без предварительного согласия абонента.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, телефонный номер <...> -966-***-**-72 входит в ресурс нумерации оператора

связи ПАО «Вымпел-Коммуникации».

В ответ на запрос Челябинского УФАС России от 22.08.2017 года № 10216/08 о предоставлении информации в связи с обращением абонента о поступлении 17 августа 2017 года в 11:59 на абонентский номер <...> -900-***-**-22 смс-сообщения от отправителя +7-966-***-**-72 без предварительного согласия абонента ПАО «Вымпел-Коммуникации» сообщило следующее.

Рекламораспространителем смс-сообщения 17 августа 2017 года в 11:59 на абонентский номер <...> -900-***-**-22 является Общество с ограниченной ответственностью «Гарант Инвест» (ИНН 7728892172, адрес 117292, г. Москва, Проспект Нахимовский, дом 52/27, комната Б).

От ООО «Гарант Инвест» документы и письменные пояснения не поступили.

В тексте смс-сообщения указан Интернет-ресурс www.zaimapzz.ru.

По сведениям, размещенным на официальном сайте АНО «Координационный центр национального домена сети Интернет» www.cctld.ru, регистратором доменного имени zaimapzz.ru является ООО «Регистратор Р01».

В ответ на запрос за исх. № 10217/08 от 22.08.2017 г., ООО «Регистратор Р01» сообщило следующее: ООО «Регистратор Р01» является регистратором доменного имени второго уровня zaimapzz.ru.

Администратором домена второго уровня zaimapzz.ru является физическое лицо <...> с 07-04-2017 по настоящее время.

<...> в ответ на запрос от 21.09.2017 № 11846/08 о предоставлении в адрес антимонопольного органа доказательства получения согласия абонента, которому принадлежит номер <...> -900-***-**-22 на рассылку ему СМС-сообщений с рекламой, а также предоставления письменных пояснений по факту указания в рекламном сообщении Интернет-ресурса www.zaimapzz.ru, которое направлено абоненту +7-900-***-**-22 с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» сообщила, что она не отправляла сообщения: «Займ в 10 000 Rub доступен! Заполняй анкету тут >>> www.zaimapzz.ru ho».

Согласно статье 3 Федерального закона «О рекламе» под рекламой понимается 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 силу части 1 статьи 18 Закона о рекламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Информация, поступившая 17 августа 2017 года заявителю на его телефонный номер <...> в силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе» является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование

интереса со стороны потребителей к конкретной услуге – оказание финансовых услуг.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона «О связи», это пользователь услуг связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального 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, не докажет, что такое согласие было получено.

При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено, что отражено в части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

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.

Отправителем рекламного СМС-сообщения на номер Заявителя без его предварительного согласия является ООО «Гарант Инвест», что подтверждается принадлежностью телефонного номера +7-966-***-**-72 (договор об оказании услуг связи), сведений опровергающих данный факт материалы дела не содержат.

Таким образом, направление рекламы, содержащей сведения: «Займ в 10 000 Rub доступен! Заполняй анкету тут >>> www.zaimapzz.ru ho», осуществлено ООО «Гарант Инвест», являющимся рекламораспространителем указанной рассылки.

Доказательств, свидетельствующих о получении согласия абонента +7-900-***-**-22 в материалы дела не представлено.

Из анализа норм Закона о связи, Закона о рекламе следует, что заказчик рассылки СМС-сообщений должен принять меры по однозначной идентификации именно абонента (а не лица, указавшего телефонный номер при заполнении документов, дающих согласие на направление рекламных и

информационных материалов), а также получить предварительное согласие абонента на направление ему рекламной информации посредством использования сетей электросвязи, то есть получить согласие непосредственно перед направлением конкретного сообщения рекламного характера определенному абоненту.

Документов, материалов, указывающих, что ООО «Гарант Инвест» приняты достаточные меры по соблюдению требований статьи 44.1 Закона о связи, части 1 статьи 18 Закона о рекламе при направлении СМС-сообщений с рекламой на номер абонента +7-900-***-**-22 Челябинским УФАС России при рассмотрении дела не получено, ООО «Гарант Инвест» не представлено.

В силу статьи 44.1 Закона о связи обязанность по идентификации абонента перед направлением ему СМС-сообщений, в том числе рекламного характера возложена на заказчика рассылки в случае, если рассылка осуществлялась по его инициативе.

Условие о предварительном согласии абонента на распространение рекламы по сетям электросвязи следует из части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе несет рекламораспространитель.

Рекламораспространителем является ООО «Гарант Инвест» как лицо, осуществившее распространение рекламы по сетям электросвязи.

Распространение ненадлежащей рекламы также установлено решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 29 ноября 2017 года.

Частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-5 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; должностных лиц – от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от ста до пятисот тысяч рублей.

Статья 1.5. КоАП РФ устанавливает, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Материалами дела установлено, что ООО «ГарантИнвест» в отсутствие объективно непреодолимых препятствий, имело реальную возможность не

распространять рекламу путем рассылки СМС-сообщений от отправителя +7-966-***-**-72 без предварительного согласия абонента с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», однако им не были приняты соответствующие меры, что доказывает факт наличия у ООО «ГарантИнвест» вины в совершении вменяемого ему нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Вина ООО «Гарант Инвест» выразилась в ненадлежащем исполнении обязанности по соблюдению требований рекламного законодательства при распространении рекламы путем рассылки смс-сообщения без предварительного согласия абонента +7-900-***-**-22, в результате чего были нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Срок давности привлечения к административной ответственности за административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, составляет один год со дня совершения административного правонарушения (часть 1 статьи 4.5 КоАП РФ).

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 8.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» рассматривая дела о привлечении лиц к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе, суды должны учитывать, что срок давности привлечения к административной ответственности начинает течь с момента совершения такого правонарушения, а не с момента принятия антимонопольным органом решения о нарушении законодательства о рекламе.

17 августа 2017 года заявителю на его телефонный номер поступило СМС-сообщение с рекламой от отправителя +7-966-***-**-72 без его предварительного согласия.

Таким образом, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ годичный срок давности для привлечения ООО «ГарантИнвест» к административной ответственности в связи с распространением рассматриваемой рекламы истекает 17 августа 2018 года в связи с чем привлечение ООО «ГарантИнвест» к административной ответственности осуществляется в пределах срока давности.

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Наличие обстоятельств, объективно препятствующих ООО «ГарантИнвест» надлежащему соблюдению требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», Челябинским УФАС России не выявлено.

У ООО «ГарантИнвест» отсутствовали препятствия и имелась возможность для соблюдения законодательства Российской Федерации о рекламе, а

именно – для соблюдения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе». Однако ООО «ГарантИнвест» не приняло необходимых и достаточных мер по соблюдению законодательства Российской Федерации о рекламе.

При таких обстоятельствах ООО «ГарантИнвест» признается виновным в совершении административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Обстоятельств, исключающих вину ООО «ГарантИнвест» в совершении данного административного правонарушения, а также обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении при совершении данного административного правонарушения, не установлено.

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, не установлено.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, не установлено.

Федеральным законом от 03.07.2016 N 316-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» статья 4.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

В соответствии со статьей 2 указанного закона данные изменения вступают в силу со дня официального опубликования (опубликовано на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> - 04.07.2016).

Согласно выписке из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства ООО «ГарантИнвест» является субъектом малого предпринимательства (микропредприятие).

В силу части 2 статьи 3.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии

причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба.

ООО «ГарантИнвест» впервые совершило нарушение рекламного законодательства, материалы, свидетельствующие о причинении имущественного ущерба либо вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, отсутствуют.

С учетом изложенного, при наличии обстоятельств, установленных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса административное наказание ООО «ГарантИнвест» в виде административного штрафа, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях подлежит замене на предупреждение.

С учетом положений ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ, закрепившей цели административного наказания, предупреждение является официальным предостережением юридического лица от возможности совершения им противоправного действия.

Применение предупреждения влечет для нарушителя соответствующие правовые последствия. Лицо, которому назначено предупреждение, считается подвергнутым данному наказанию в течение одного года со дня окончания исполнения постановления о назначении предупреждения. Если в течение года такое лицо совершит новое административное правонарушение, то к нему может быть применено более строгое административное наказание.

Руководствуясь статьями 4.1.1., 23.48, 29.9, 29.10, а также статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать общество с ограниченной ответственностью «Гарант Инвест» (ОГРН 5147746191357, ИНН 7728892172, КПП 772801001, зарегистрированное Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 46 по г. Москве 07.10.2014 года по адресу: 117292, город Москва, проспект Нахимовский, дом 52/27, комната Б) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. В соответствии со статьей 4.1.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях объявить обществу с ограниченной

ответственностью «ГарантИнвест» официальное порицание в форме предупреждения за нарушение требований части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

- 3 статьи 30.1. и частью 1 статьи 30.3. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в Арбитражный суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

Постановление объявлено 26 февраля 2018 года в отсутствие законного представителя ООО «ГарантИнвест».