ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу
об административном правонарушении № 05-14/06-2018

10 апреля 2018 года

г. Улан-Удэ

Я, <...>, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 05-14/06-2018, возбужденного в отношении ООО «ЭЛЬДОРАДО» (125493, г.Москва, ул.Смольная, д.14), ИНН 7715641735, ОГРН 5077746354450,

10.04.2018 в помещении Бурятского УФАС России по адресу: г. Улан-Удэ, ул. Ленина, 55, каб. 111,

в отсутствие законного представителя ООО «ЭЛЬДОРАДО», извещено,

УСТАНОВИЛА:

Основанием для возбуждения дела об административном правонарушении стало принятое Комиссией Бурятского УФАС России решение от 08.02.2018 по делу № 05-12/11-2017.

Из материалов дела о нарушении законодательства о рекламе установлено следующее.

В Бурятское УФАС России поступило письмо Федеральной антимонопольной службы России о передаче полномочий по рассмотрению заявления <...> (вх. от 22.09.2017 № 5704), содержащее указание на нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

Из содержания заявления следует, что на его номер <...> поступило смс-сообщение рекламного характера от «Technosila» SMS-центр «+7219600001» 21.09.2017 в 12:08 следующего содержания: «Техносила закрыта. Теперь вас ждут в Эльдорадо, где при оформлении бонусной карты Клуб Эльдорадо Вы получите 500 бонусов с возможностью потратить сразу! Подробности: technosila.ru/obk». Согласия на получение рекламы не давал.

К заявлению <...> приобщил фотографию экрана мобильного телефона с содержанием поступившего сообщения.

На запрос Бурятского УФАС России ООО «Скартел» представило детализацию звонков от 21.09.2017, из которой следует, что на абонентский номер <...> 21.09.2017 в 12:08:52 и в 12:08:53 поступило смс-сообщения от абонента «Technosila».

Также представило договор об оказании услуг связи № 14-6900 от 20.10.2014, заключенный между ООО «Скартел» и ЗАО «МегаЛабс», в соответствии с которым оператор обязуется по заявкам партнера оказывать партнеру услуги по предоставлению доступа к интерфейсу (программное средство, взаимодействующее с платформой оператора и используемое партнером для направления мобильной рекламы и/или информационных материалов) для целей размещения мобильной рекламы и/или информационных материалов по базе клиента среди абонентов с помощью каналов коммуникации.

Согласно информации, представленной ЗАО «МегаЛабс», рассматриваемое смс-сообщение было направлено ООО «Дэни колл» согласно заключенного договора от 20.10.2014 № 14-6900.

ООО «Дэни Колл» (вх. от 31.10.2017 № 6426) на запрос Бурятского УФАС России сообщило, что общество не является заказчиком и рекламодателем рассылки данных сообщений. Между ООО «Дэни колл» и ООО «СМС центр» заключен партнерский договор № 106/SMS от 01.01.2017 в соответствии с которым общество оказывает услуги по предоставлению исключительно технической возможности для рассылки смс-сообщений.

ООО «СМС центр» представило письменные пояснения (вх. от 15.11.2017 № 6642), из которых следует, что указанные сообщения на номер «+79265577077» отправлены заказчиком ООО «Девино Телеком» через клиентский доступ, предоставленный по договору № 451432 от 19.09.2016.

Кроме того, ООО «СМС центр» сообщило, что обществом направлен запрос в ООО «Девино Телеком» о представлении доказательства получения предварительного согласия адресата <...>, на момент возбуждения дела № 05-12/11-2017 ответ на запрос ООО «Девино Телеком» не предоставило.

Из решения от 08.02.2018 следует, что ООО «Девино Телеком» 30.11.2017 (вх. №7060) представило письменное пояснение по существу дела, из которого следует, что между ООО «Девино Телеком» и ООО «ЭЛЬДОРАДО» заключен договор № ДТ-К/011386 от 01.03.2011 по размещению рекламы. ООО «Девино Телеком» не участвует в

формировании текста смс-сообщений и списка получателей для последующей рассылки, не ведет собственную базу номеров получателей.

ООО «ЭЛЬДОРАДО» осуществляет формирование базы абонентов, получает письменные согласия абонентов, формирует текст сообщений и делает рассылку самостоятельно.

В соответствии с частью 1 статьи 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе реклама – это 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 данной норме 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. Под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

Таким образом, распространение рекламы по телефону возможно лишь при условии получения на это предварительного согласия лица, которому принадлежит телефонный номер <...> выделенный в соответствии с договором об оказании услуг связи (абонента). При этом доказывать факт получения такого согласия должен рекламодатель, а в случае отсутствия таких доказательств реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

Ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе возложена на рекламодателя.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

При этом рекламодателем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя.

В данном случае рекламодателем является ООО «Эльдорадо» на основании договора № ДТ-К/011386 от 01.03.2011 года, заключенного с ООО «Девино Телеком».

Из представленных документов следует, что <...> принадлежит абонентский номер <...>. На телефонный номер <...> 21.09.2017 в 12:08:52 и в 12:08:53 часов поступило смс-сообщение от отправителя Tehnosila с текстом: «Техносила закрыта. Теперь вас ждут в Эльдорадо, где при оформлении бонусной карты Клуб Эльдорадо Вы получите 500 бонусов с возможностью потратить сразу! Подробности: tehnosila.ru/obk».

Согласно пояснениям ООО «Эльдорадо» (вх. от 16.01.2018 № 205), <...> является клиентом сети магазинов бытовой техники «ЭЛЬДОРАДО», что подтверждается предоставленным <...> согласием на получение рекламных рассылок в анкете участника программы лояльности «Клуб Эльдорадо». По техническим причинам ООО «Эльдорадо» не имеет возможности предоставить документальное подтверждение согласия на рекламную рассылку <...>.

Из решения от 08.02.2018 следует, что Комиссия, рассмотрев письменные пояснения ООО «Эльдорадо» пришла к выводу, что ООО «Эльдорадо» не представлено доказательств получения согласия Заявителя на получение рекламной информации, поскольку именно на рекламодателя возложена обязанность доказать, что предварительное согласие абонента или адресата на распространение рекламы по сетям электросвязи в его адрес было получено.

Таким образом, в действиях ООО «Эльдорадо» содержатся признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

При указанных обстоятельствах, руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации № 508 от 17.08.2006, Комиссия в решении от 08.02.2018 пришла к выводу о признании ненадлежащей рекламы «Техносила закрыта. Теперь вас ждут в Эльдорадо, где

при оформлении бонусной карты Клуб Эльдорадо Вы получите 500 бонусов с возможностью потратить сразу! Подробности: tehnosila.ru/obk», распространенную ООО «Эльдорадо» 21.09.2017 в 12:08:52 и в 12:08:53 с использованием телефонной связи на номер <...> без предварительного согласия абонента <...>, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

За нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе предусмотрена административная ответственность в соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем [законодательства](#) о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных [частями 2 - 4 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31](#) КоАП РФ 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.

На основании вышеизложенного уведомлением исх. от 22.02.2018 № 05-14/712 законный представитель ООО «ЭЛЬДОРАДО» было приглашено на составление протокола.

Вышеуказанным уведомлением законному представителю ООО «ЭЛЬДОРАДО» предлагалось явиться 26.03.2018 года в 10 часов 00 мин по адресу г. Улан-Удэ, ул. Ленина, 55, каб. 107 для дачи объяснений по факту правонарушения, а также для подписания протокола об административном правонарушении в соответствии с частью 5 статьи 28.2 КоАП РФ, ознакомления со всеми правами, предусмотренными статьей 25.1 КоАП РФ.

Протокол по настоящему административному делу составлен 26.03.2018 в отсутствие законного представителя ООО «ЭЛЬДОРАДО» на основании части 4¹ статьи 28.2 КоАП РФ в связи с наличием доказательств надлежащего извещения ООО «ЭЛЬДОРАДО» о дате, времени и месте составления протокола, что подтверждается почтовым уведомлением о вручении заказного письма 06.03.2018.

Рассмотрение дела об административном правонарушении состоялось 10.04.2018, на котором установлено, что событие административного правонарушения имело место, состав административного правонарушения образуют:

Объективная сторона – несоблюдение ООО «ЭЛЬДОРАДО» части 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении рекламы по сетям электросвязи посредством использования телефонной связи без предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Факультативными признаками объективной стороны правонарушения являются место, время и способ совершения правонарушения.

Место совершения административного правонарушения - 125493, г.Москва, ул.Смольная, д.14.

Время совершения – 21.09.2017.

Способ совершения – распространении рекламы без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Объект - охраняемые правом общественные отношения, связанные с запретом на распространение рекламы по сетям электросвязи посредством использования телефонной связи без предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

субъективная сторона – характеризуется виной в форме прямого умысла, направленного на нарушение рекламного законодательства. У ООО «ЭЛЬДОРАДО» имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению;

Субъект – ООО «ЭЛЬДОРАДО», который не выполнил надлежащим образом обязанности, допустив распространение рекламы по сетям электросвязи посредством использования телефонной связи без предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Таким образом, установлено, что в действиях ООО «ЭЛЬДОРАДО» содержится состав административного правонарушения, предусмотренный частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 4.1. КоАП РФ административное наказание за совершение административного

правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с КоАП РФ.

При рассмотрении дела оснований для освобождения от административной ответственности не установлено, отягчающие, смягчающие обстоятельства не установлены.

Срок давности для привлечения ООО «ЭЛЬДОРАДО» к административной ответственности не истек.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 4.1, частью 1 статьи 14.3, статьями 23.48, 29.9, 29.10, 29.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Признать общество с ограниченной ответственностью «ЭЛЬДОРАДО» виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. Наложить на общество с ограниченной ответственностью «ЭЛЬДОРАДО» административный штраф в размере 100 000 (сто тысяч) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

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

Штраф должен быть перечислен в доход Федерального бюджета по реквизитам:

Наименование получателя платежа:	Управление Федерального казначейства по Республике Бурятия (Бурятское УФАС России) л/с 03021082740
ИНН	0323057082
КПП	032601001
Код ОКТМО	81701000
Номер счета получателя платежа:	40101810600000010002
Наименование банка:	Отделение – НБ республика Бурятия г.Улан-Удэ
БИК	048142001
Наименование платежа:	Денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе
Код бюджетной классификации:	16111626000016000140

Копию документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление (факс 21-33-72).

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение

административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с частью 7 статьи 21 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановление о наложении штрафа может быть предъявлено к исполнению в течение двух лет со дня вступления в законную силу.

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 вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, либо в районный суд по месту рассмотрения дела в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 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.

<...>