

ООО «Капитал Авто Кудрово»

пр-кт Строителей, зд. 39, пом. 2-Н,

Всевожский район, г. Кудрово,

Ленинградская область, 188691

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания в виде предупреждения

по делу об административном правонарушении № 04-04/06А-19

«29» июля 2019 года г. Ярославль

Временно исполняющий обязанности руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области (далее – Ярославское УФАС России) Гудкевич Е. В., рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 04-04/06А-19, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью «Капитал Авто Кудрово» (далее — ООО «Капитал Авто Кудрово», Общество), место нахождения: 188691, Ленинградская область, г. Кудрово, Всевожский район, пр-кт Строителей, зд. 39, пом. 2-Н, место фактического осуществления деятельности: 188691, Ленинградская область, г. Кудрово, Всевожский район, пр-кт Строителей, зд. 39, пом. 2-Н, дата регистрации в качестве юридического лица 23.11.2007 г. Инспекцией Федеральной налоговой службы по Выборгскому району Ленинградской области, ОГРН 1079847099793, ИНН 7811391005, КПП 470301001, в отсутствие ООО «Капитал Авто Кудрово», уведомленного надлежащим образом,

УСТАНОВИЛ:

Ярославским УФАС России в связи с поступившим 20 августа 2018 года обращением установлен факт получения физическим лицом смс-сообщения: «Легендарный новый Jeep Compass уже в наличии от 1,9 млн! +78126077777» 17.08.2018 в 13:27 от отправителя «АУТОПОЛЕ» через смс-центр +7-904-349-00-04 на номер <...> без согласия лица на получение данного сообщения.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе») реклама – информация, распространяемая любым способом, в любой форме и использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение

внимания к объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Исходя из содержания рассматриваемой информации, она адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к автомобилю «Jeep Compass», формирование и поддержание интереса к данному автомобилю и продвижения его на рынке, и, следовательно, эта информация является рекламной.

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.

В обращении заявителем указано, что рассматриваемое смс-сообщение с рекламой получено данным лицом без его согласия на получение указанного сообщения.

Получение указанного смс-сообщения 17.08.2018 в 13:27 от отправителя «АУТОПОЛЕ» через смс-центр +7-904-349-00-04 на номер <...> подтверждается в информации, предоставленной оператором заявителя ООО «Т2 Мобайл» (вх. № 13550 от 10.09.2018 г.) Также получение указанного смс-сообщения на номер <...> подтверждается соответствующим скриншотом, предоставленным самим заявителем.

ООО «Т2 Мобайл» также сообщило, что по результатам проверки направление рассматриваемого сообщения осуществляла компания АО «Загрузка», с которой заключен договор № 217/SMS-BULK от 01.06.2015 г.

В соответствии с пунктом 3.2.16 данного договора заказчик АО «Загрузка» гарантирует, что получено согласие абонентов, способами, позволяющими однозначно идентифицировать таких абонентов и достоверно установить их волеизъявление на получение сервисов.

Согласно пунктам 6.1, 6.2 договора стороны признают, что содержание сервисов, направляемых абонентам в рамках смс-рассылки, а равно их достоверность и происхождение, включая установление лица, в интересах которого осуществляется рассылка, находится исключительно в зоне ответственности заказчика АО «Загрузка»; заказчик АО «Загрузка» несет ответственность за несоответствие содержания сервисов требованиям законодательства Российской Федерации, в том числе, ФЗ «О рекламе».

АО «Загрузка» в ответе на запрос Ярославского УФАС России сообщило (вх. № 14646 от 12.10.2018), что рассылка смс-сообщения с рекламой осуществлялась по заказу ООО «СмартТелеком» (ИНН 7724797030) в рамках договора № А-06/16р от 28.12.2015 г. Копия указанного договора представлена в материалы дела.

В соответствии с пунктами 2.1, 2.1.1 договора заказчик ООО «СмартТелеком» поручает, а исполнитель АО «Загрузка» берет на себя обязательство по оказанию

заказчику услуг по предоставлению доступа к КПИ для технологического осуществления передачи телематических электронных сообщений, содержащих информационные и/или рекламные материалы заказчика либо клиента заказчика, формируемых и отправляемых заказчиком для дальнейшей отправки смс-сообщений заказчика абонентам.

Согласно пункту 3.1.4 договора заказчик ООО «СмартТелеком» обязуется не инициировать отправку сообщений, которые будут соответствовать определению спам.

В пункте 7.2 договора указано, что ответственность за формирование, содержание, определение получателя, время, отправку смс-сообщений несет заказчик ООО «СмартТелеком». Услуги исполнителя АО «Загрузка» по настоящему договору являются технологическими. Исполнитель не вправе осуществлять проверку направляемых заказчиком через КПИ сообщений.

ООО «СмартТелеком» представило пояснения (вх. № 15646 от 12.11.2018), в которых указано, что между ООО «СмартТелеком» и ООО «Автополе Мото Кудрово» заключен договор оказания услуг № 17/08-08-Н от 04 августа 2017 года.

В пояснениях также указано, что на основании указанного договора рекламораспространителем и лицом, определившим содержание смс-сообщения является ООО «Автополе Мото Кудрово».

Копия данного договора представлена в материалы дела.

Оператор ООО «Смарт Телеком» (ИНН 7825365252) в ответе на запрос Ярославского УФАС России сообщило (вх. № 14663 от 15.10.2018), что номер +78126077777, указанный в тексте смс-сообщения, принадлежит ООО «Капитал Авто Кудрово» на основании дополнительного соглашения № 10 от 01.04.2010 г. к договору № 3055/06/08 от 01.06.2008 г. Копия указанного соглашения представлена в материалы дела.

ООО «Капитал Авто Кудрово» представлены пояснения (вх. № 16120 от 23.11.2018), в которых указано, что абонент Быков Александр Анатольевич согласно акту приема-передачи к заказ-наряду № 0900018155 от 15.11.2017 г. подтвердил свое согласие на информирование указанной компанией клиента о мероприятиях, имеющих отношение к автомобилям, по номеру телефона <...>. В связи, с этим ООО «Капитал Авто Кудрово» полагает, что согласие на получение рассматриваемого смс-сообщения было предварительно получено. Копия указанного акта приема-передачи к заказ-наряду № 0900018155 от 15.11.2017 г. представлена в материалы дела.

Вместе с тем, заявителем в ответ на запрос в материалы дела представлены письменные пояснения, в которых указано о несоответствии подписи в акте приема-передачи к заказ-наряду № 0900018155 от 15.11.2017 г. подписи заявителя. В подтверждение заявителем представлены копии страниц паспорта.

Таким образом, Комиссией установлено, что указанное рекламное сообщение получено абонентом без его предварительного согласия, что является нарушением требований, установленных в части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

ООО «Капитал Авто Кудрово» также представлены пояснения (вх. № 17191 от

21.12.2018), в которых указано, что данная организация не согласна с пояснениями ООО «СмартТелеком» по следующим основаниям.

04 августа 2017 года между ООО «СмартТелеком» (Исполнитель) и ООО «Автополе Мультикар» (Заказчик) заключен договор оказания услуг № 17/08-05-Н.

04 августа 2017 года между ООО «СмартТелеком» (Исполнитель) и ООО «Автополе Мото Кудрово» (Заказчик) заключен договор оказания услуг № 17/08-08-Н.

01.12.2017 года между ООО «Автополе Мультикар» и ООО «Капитал Авто Кудрово» было заключено соглашение о сотрудничестве № 1/12-17, чем стороны подтвердили, что интересам каждой из них соответствует совместное и согласованное сотрудничество в сфере маркетинга.

В соответствии с пунктом 1.6 соглашения от 01.12.2017 в целях реализации настоящего соглашения ООО «Автополе Мультикар» предоставляет ООО «Капитал Авто Кудрово» техническую возможность отправки текстовых сообщений рекламного характера через заключенные ООО «Автополе Мультикар» договора с соответствующими техническими исполнителями. В этом случае ООО «Автополе Мультикар» является исключительно технологическим посредником между рекламодателем и операторами подвижной радиотелефонной связи.

Таким образом, ООО «Смарт Телеком», не делая разницы между ООО «Автополе Мультикар» и ООО «Автополе Мото Кудрово», по мнению ООО «Капитал Авто Кудрово», вводит в заблуждение Комиссию, сообщая о том, что рекламодателем и лицом, определившим содержание смс-сообщения является ООО «Автополе Мото Кудрово».

ООО «СмартТелеком» в связи с указанными пояснениями ООО «Капитал Авто Кудрово» представило дополнительные пояснения, в которых указано, что в результате схожести реквизитов компаний ООО «Автополе Мото Кудрово» и ООО «Автополе Мультикар», с которыми работает ООО «СмартТелеком», была допущена ошибка в рекламодателе, лице определившем содержание сообщения. Действительным рекламодателем является ООО «Автополе Мультикар» в соответствии с договором № 14-6/8 от 25.06.2014 г. Копия указанного договора представлена в материалы дела.

В соответствии с пунктом 1.1 указанного договора исполнитель ООО «СмартТелеком» предоставляет за плату заказчику ООО «Автополе Мультикар» услуги по предоставлению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке смс-сообщений.

В пункте 3.1.5 указано, что исполнитель ООО «СмартТелеком» обязан предоставить заказчику ООО «Автополе Мультикар» техническую возможность доставки смс-сообщений.

Согласно пунктам 3.2.3, 3.2.5 заказчик ООО «Автополе Мультикар» обязан формировать поручения на отправку смс-сообщений при наличии письменного согласия на получение таких сообщений от получателей сообщений; не использовать подключение к оборудованию исполнителя для организации спама.

В соответствии с пунктом 5.3 исполнитель ООО «СмартТелеком» не несет

ответственности за содержание смс-сообщений, рассылаемых заказчиком ООО «Автополе Мультикар» с использованием системы.

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 данного закона несет рекламодатель.

В соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

На основании изложенного, в соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе», рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Капитал Авто Кудрово», поскольку как следует из представленных в материалы дела документов и пояснений, данное лицо непосредственно осуществляло отправку рассматриваемого смс-сообщения с использованием технической возможности, предоставленной данной организацией ООО «Автополе Мультикар» на основании соглашения о сотрудничестве № 1/12-17 от 01.12.2017 г.

Следовательно, ООО «Капитал Авто Кудрово» как рекламодатель рассматриваемой рекламы нарушило требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации является ненадлежащей.

Ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 «О рекламе» предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, согласно которой, за нарушение рекламодателем законодательства о рекламе предусмотрена административная ответственность в виде наложения 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.

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

Обстоятельства дела позволяют сделать вывод о том, что ООО «Капитал Авто Кудрово» имело возможность предотвратить совершение административного правонарушения, могло и должно было предпринять все необходимые меры к недопущению распространения ненадлежащей рекламы.

Таким образом, ООО «Капитал Авто Кудрово» совершило виновные действия, образующие состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, согласно которой за нарушение рекламодателем, рекламодателем или рекламопроизводителем законодательства о рекламе предусмотрена административная ответственность в виде наложения

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.

Согласно статье 4.1 КоАП РФ при назначении ООО «Капитал Авто Кудрово» административного наказания учитывается характер совершенного административного правонарушения, финансовое положение лица.

ООО «Капитал Авто Кудрово» в течение года до даты рассмотрения данного административного дела к административной ответственности по статье 14.3 КоАП РФ не привлекалось.

ООО «Капитал Авто Кудрово» в соответствии с данными Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства Федеральной налоговой службы <https://rmsp.nalog.ru/> является микропредприятием.

В соответствии с частью 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ 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.

В части 2 статьи 3.4 КоАП РФ указано, что 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.

Обстоятельств, препятствующих выдаче предупреждения, не установлено.

Согласно части 3 статьи 3.4 КоАП РФ 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 может быть заменено являющимся субъектами

малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также их работникам на предупреждение в соответствии со статьей 4.1.1 настоящего Кодекса.

Руководствуясь статьями 3.4, 4.1, 4.1.1, 23.48, 29.9, а также частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, временно исполняющий обязанности руководителя Гудкевич Е. В.,

ПОСТАНОВИЛ:

Привлечь ООО «Капитал Авто Кудрово» (ИНН 7811391005) за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ в связи с нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», выразившимся в распространении рекламы по сетям электросвязи без согласия абонента на ее получение, к административной ответственности в виде предупреждения.

Постановление вступает в законную силу «___» _____ 2019 г.

Врио руководителя

Ярославского УФАС России Е. В. Гудкевич

Дата выдачи постановления «___» _____ 2019 г.

(подпись) (расшифровка подписи)