

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 054/04/14.3-1358/2022

о назначении административного наказания

«23» августа 2022г.

г. Новосибирск

Заместитель руководителя – начальник отдела рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области <...>, рассмотрев протокол №054/04/14.3-1358/2022 от «10» августа 2022г. об административном правонарушении и материалы административного дела, возбужденного в отношении Общества с ограниченной ответственностью «СОЛНЕЧНЫЙ СВЕТ» (121108, г.Москва, ул. Герасима Курина, д.10, к.1, пом.1, каб.308, ОГРН: 1167746485940, дата присвоения ОГРН: 20.05.2016, ИНН: 7731316845, КПП: 773101001) по части 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ),

в отсутствие законного представителя ООО «СОЛНЕЧНЫЙ СВЕТ» (уведомлен),

УСТАНОВИЛ:

В Новосибирское УФАС России поступило обращение физического лица (вх. № 1574э от 02.02.2022г.) о нарушении Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе») при распространении рекламы посредством смс-сообщений через мессенджер Viber 29.01.2022 в 16:54 на номер телефона заявителя <...> от отправителя: SUNLIGHT, следующего содержания: «Кибердни. Только для участников Клуба SUNLIGHT Привилегии! Скидки до -80% на все товары и доп. -10% бонусами до 31.01! На сайте и в магазинах SUNLIGHT!».

По указанному факту было возбуждено дело, в ходе рассмотрения которого установлено следующее.

Согласно п. 1 ст. 3 Закона «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.

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.

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

Таким образом, рассматриваемое смс-сообщение направлено на привлечение внимания к магазину SUNLIGHT и предлагаемым скидкам на товары магазина. Следовательно, информация, полученная заявителем посредством рассматриваемого смс-сообщения, является рекламой, поскольку полностью соответствует определению рекламы. Объектом рекламирования является магазин SUNLIGHT и скидки на товары магазина.

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

Ответственность за нарушение требований ч. 1 ст.18 Закона «О рекламе» несет рекламодатель (ч. 7 ст.38 Закона «О рекламе»).

Согласно ст.3 Закона «О рекламе», рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Как сообщается заявителем, 29.07.2021г. им была направлена претензия, в том числе, на прекращение обработки персональных данных с целью рассылки ему любых рекламных сообщений, а также любых информационных сообщений и прекратить направлять любыми способами, любые сообщения информационного или рекламного характера, в том числе, в целях продвижения товаров, работ, услуг с помощью средств связи ООО «СОЛНЕЧНЫЙ СВЕТ».

В ответ на данную претензию, ООО «СОЛНЕЧНЫЙ СВЕТ» 11.08.2021г. сообщило, что номер телефона заявителя аннулирован, персональные данные удалены из базы Общества.

В ответ на запрос Новосибирского УФАС России, ООО «СОЛНЕЧНЫЙ СВЕТ» представлены пояснения и документы (вх. № 3063/22 от 23.03.2022г.), согласно которым данная рассылка осуществляется в рамках договора об оказании услуг № ДТ-К/028274 от 01.01.2020г. с ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (далее – Договор), взаимодействие между сторонами осуществляется с помощью программного обеспечения.

В соответствии с п.2.1. Договора, ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» берет на себя обязательства по оказанию следующих услуг ООО «СОЛНЕЧНЫЙ СВЕТ»:

- услуги по предоставлению ООО «СОЛНЕЧНЫЙ СВЕТ» доступа к личному кабинету на DEVINO Platform для самостоятельной передачи абонентам электронных сообщений, содержащих информационные и/или рекламные материалы ООО «СОЛНЕЧНЫЙ СВЕТ».

Согласно п.3.3.4. Договора, ООО «СОЛНЕЧНЫЙ СВЕТ» обязано не использовать подключение к DEVINO Platform:

- для рассылки СПАМ-сообщений;

- для намеренной передачи сообщений, которые могут привести к нарушению работоспособности DEVINO Platform;

- для передачи сообщений оскорбительного или клеветнического характера, или сообщений, разжигаящих национальную, расовую или религиозную рознь, равно как и не способствовать возможным попыткам подобного использования подключения к DEVINO Platform третьим лицам.

Как сообщает Общество, абонент <...> дал свое согласие на распространение рекламы на получение сообщений, посредством регистрации в качестве участника клуба «SUNLIGHT». Абонент является членом клуба «SUNLIGHT», с 30.03.2021г. при посещении сайта <https://sunlight.net/>, предоставил свои персональные данные и согласившись с условиями участия в клубе, в том числе дал согласие на получение текстовых и голосовых сообщений на указанный им номер своего мобильного телефона, посредством предоставления кода подтверждения, направленного на его номер телефона.

Порядок регистрации и участия в программе «клуб «SUNLIGHT» определен Правилами, размещенными на официальном сайте.

Номер телефона заявителя, введенный при регистрации личного кабинета, в силу Правил, требует подтверждения кодом, направленным в виде смс-сообщения на номер телефона введенный абонентом <...>. При этом, в случае подтверждения номера, в базе данных клиентов появляется отметка о валидности (подтверждении введенным кодом) номера телефона, что также подтверждается скриншотом из программы 1С.

В соответствии с п.2 Общих положений Правил программы «клуб «SUNLIGHT» после регистрации личного кабинета на сайте <https://sunlight.net/>, либо в приложении SUNLIGHT либо в розничном магазине SUNLIGHT физическое лицо, приобретая статус Участника программы «клуб «SUNLIGHT», подтверждает, что ознакомлено с данными Правилами, выражает свое безусловное согласие с ними и обязуется их выполнять, выражает свое согласие на передачу своих персональных данных ООО «СОЛНЕЧНЫЙ СВЕТ», а также согласие Участника на получение от ООО «СОЛНЕЧНЫЙ СВЕТ» рекламы по сетям электросвязи, в том числе смс, аудиозвонки.

Таким образом, 30.03.2021г. при посещении сайта <https://sunlight.net/> абонент с номером телефона <...> предоставил свои персональные данные и согласившись с условиями участия в клубе, дал свое согласие на получение рекламы.

При этом Новосибирское УФАС России отмечает следующее.

Поскольку смс-сообщение через мессенджер Viber 29.01.2022 в 16:54 на номер телефона заявителя <...> от отправителя: SUNLIGHT, следующего содержания: «Кибердни. Только для участников Клуба SUNLIGHT Привилегии! Скидки до -80% на все товары и доп. -10% бонусами до 31.01! На сайте и в магазинах SUNLIGHT!» было получено заявителем после ответа ООО «СОЛНЕЧНЫЙ СВЕТ» об аннулировании номера телефона заявителя и удалении его персональных данных из базы Общества, следовательно, данное смс-сообщение было направлено на номер заявителя без его согласия.

Таким образом, ООО «СОЛНЕЧНЫЙ СВЕТ» является рекламодателем рассматриваемого смс-сообщения через мессенджер Viber. Следовательно, ООО «СОЛНЕЧНЫЙ СВЕТ» нарушило ч.1 ст. 18 Закона «О рекламе».

Решением Комиссии Новосибирского УФАС России от 19.05.2022г. рекламная информация, распространенная 29.01.2022 в 16:54 на номер телефона заявителя +7952-906-32-62 от отправителя: SUNLIGHT, следующего содержания: «Кибердни. Только для участников Клуба SUNLIGHT Привилегии! Скидки до -80% на все товары и доп. -10% бонусами до 31.01! На сайте и в магазинах SUNLIGHT!», признана ненадлежащей поскольку при ее распространении нарушены требования п.3, 4, 20 ч.3 ст.5 Закона «О рекламе», а ООО «СОЛНЕЧНЫЙ СВЕТ» (ИНН 7731316845, ОГРН 1167746485940) признано нарушившим требования ч.1 ст.18 Закона «О рекламе», согласно которой 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.

Дата совершения административного правонарушения – 29.01.2022г.

Место совершения административного правонарушения – г. Новосибирск.

Нарушение указанной нормы ФЗ «О рекламе» образует состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч.1 ст.14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

В соответствии с ч.1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, 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; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Таким образом, в действиях рекламодателя - ООО «СОЛНЕЧНЫЙ СВЕТ» (ОГРН: 1167746485940) содержится правонарушение, ответственность за которое предусмотрена ч.1 ст.14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Рассмотрев материалы дела об административном правонарушении, Новосибирское УФАС России приходит к выводу о том, что в материалах дела имеется достаточно доказательств для принятия законного, обоснованного и мотивированного решения по делу.

С учетом имеющихся в деле доказательств, Новосибирское УФАС России считает доказанным наличие в действиях Общества состава административного правонарушения.

Факты нарушения удостоверяются: решением Комиссии Новосибирского УФАС России от 19.05.2022г. по делу №054/05/18-484/2022 о нарушении законодательства РФ о рекламе; материалами дела №054/05/18-484/2022 о нарушении законодательства РФ о рекламе.

В соответствии со статьей 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Частью 1 статьи РФ 1.6 КоАП РФ установлено, что лицо, привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию иначе как на основании и в порядке, установленных законом.

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

Как следует из диспозиции части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, объектом правонарушения являются общественные отношения в сфере государственного регулирования рекламы, распространяемой по сетям электросвязи.

Объективная сторона правонарушения, совершенного ООО «СОЛНЕЧНЫЙ СВЕТ», выражается в распространении рекламной информации на телефонный номер <...> без согласия абонента.

Субъектом данного правонарушения является юридическое лицо – ООО «СОЛНЕЧНЫЙ СВЕТ».

Применительно к субъективной стороне необходимо принимать во внимание, что с учетом предусмотренных статьей 2 Гражданского кодекса Российской Федерации характеристик предпринимательской деятельности (осуществляется на свой риск), отсутствие вины предпринимателя, при наличии в его действиях признаков объективной стороны правонарушения, предполагает объективную невозможность соблюдения установленных правил, необходимость принятия мер, от предпринимателя не зависящих.

Доказательств принятия ООО «СОЛНЕЧНЫЙ СВЕТ» всех зависящих от него мер по соблюдению установленных правил и норм в рамках рассмотрения настоящего дела не установлено.

В связи с этим, в деянии ООО «СОЛНЕЧНЫЙ СВЕТ» усматривается вина предусмотренная частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ, поскольку у последнего имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, но Обществом не были предприняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

В соответствии со статьей 3.1 КоАП РФ административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения, целью которой является предупреждение совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими

лицами.

Согласно статье 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 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.

Оснований, исключающих производство по делу об административном правонарушении, перечень которых установлен статьей 24.5 КоАП РФ, не установлено.

Срок давности привлечения ООО «СОЛНЕЧНЫЙ СВЕТ» к административной ответственности, установленный статьей 4.5 КоАП РФ, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Обстоятельства, смягчающих и отягчающих административную ответственность, предусмотренные статьями 4.2, 4.3 КоАП РФ отсутствуют.

Рассмотрев материалы дела, учитывая характер правонарушения, отсутствие смягчающих и отягчающих обстоятельств, установленных ст. ст.4.2, 4.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, руководствуясь ст.3.4, 4.1.1, 14.3, 23.48, 29.6 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать Общество с ограниченной ответственностью «СОЛНЕЧНЫЙ СВЕТ» (121108, г.Москва, ул. Герасима Курина, д.10, к.1, пом.1, каб.308, ОГРН: 1167746485940, дата присвоения ОГРН: 20.05.2016, ИНН: 7731316845, КПП: 773101001) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч.1 ст.14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

2. Применить к ООО «СОЛНЕЧНЫЙ СВЕТ» административного наказания в виде штрафа в размере 100 000 (сто тысяч) рублей.

Согласно части 1 статьи 32.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях 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 статьей 31.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях
получатель: УФК по Новосибирской области (Новосибирское УФАС России) ИНН 5405116098/КПП

540501001, номер счета ЕКС (ЕКС-единый казначейский счет) **40102810445370000043**, номер казначейского счета **03100643000000015100**, БИК **015004950**, ОКТМО **50701000**, КБК **16111601141010003140**, УИН: **1610050000000841392** назначение платежа: **административный штраф за нарушение законодательства о рекламе.**

В квитанции об оплате необходимо указать номер Постановления, по которому осуществляется платеж: № 054/04/14.3-497/2021.

В соответствии с ч.5 ст.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1 – 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно ч.1 ст. 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в срок, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.

В соответствии со ст. 29.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях резолютивная часть постановления объявлена немедленно.