

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 054/04/14.3-1355/2022

о назначении административного наказания

«25» августа 2022г.

г. Новосибирск

Врио руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области <...>, рассмотрев протокол №054/04/14.3-1355/2022 от «10» августа 2022г. об административном правонарушении и материалы административного дела, возбужденного в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Смарт Центр» (ИНН 1435252703, адрес местонахождения: 677005, г.Якутск, ул.Халтурина, д.4/2г, офис 8) по части 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ),

в отсутствие законного представителя ООО «Смарт Центр» (уведомлен),

УСТАНОВИЛ:

В Новосибирское УФАС России поступило обращение физического лица (вх. № 18751э от 21.10.2021г.) по факту нарушения Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе») при распространении рекламы посредством смс-сообщения 28.08.2021 в 10:20 на номер телефона заявителя <...> от отправителя: Otlnd, следующего содержания: «Заявка предварительно одобрена! Получите до 30000 рублей на 7 дней без процентов по телефону 88006009531 и ссылке www.otlnd.ru/aMQjm»; 10.10.2021 в 10:41 на номер телефона заявителя <...> от отправителя: Otlnd, следующего содержания: «Заявка предварительно одобрена! Получите до 30000 рублей на 7 дней без процентов по телефону 88006009531 и ссылке www.otlnd.ru/rILcQ».

По результатам рассмотрения заявления Новосибирским УФАС России возбуждено дело №054/05/18-2420/2021 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, при изучении обстоятельств 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, рассматриваемые смс-сообщения направлены на привлечение внимания к микрозайму. Следовательно, информация, полученная заявителем посредством рассматриваемого смс-сообщения, является рекламой, поскольку полностью соответствует определению рекламы. Объектом рекламирования является микрозайм.

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.

Как сообщается заявителем, им такого согласия какому-либо лицу не давалось. Следовательно, данное обстоятельство указывает на нарушение ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе».

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.

Заявитель сообщил, что перейдя по ссылке www.otlinal.ru/aMQjm он попал на сайт компании ООО МКК «Авантаж».

17.09.2021 г. продавцу была направлена претензия от имени заявителя, в которой, в числе прочих требований, было требование не допускать направление на номера мобильных телефонов заявителя, в том числе путем смс – сообщений и любым другим способом рекламной информации.

В своем ответе на претензию от 24.09.2021 г. ООО МКК «Авантаж» указало, что отправка смс-сообщения была ошибочной и что обработка персональных данных не ведется, однако, как уже было указано выше, 10.10.2021 г. в 10.41 заявителем было получено очередное смс-сообщение рекламного характера.

21.12.2021г. в адрес Новосибирского УФАС России поступил ответ ООО «Т2 Мобайл» (вх. № 22366э), согласно которому смс-сообщение от отправителя: «Otlinal» на телефонный номер <...> было сформировано силами контрагента ООО «Т2 Мобайл» - ООО «Севен Технолоджи» (ОГРН 1096316004674) на основании Договора № 493/SMS-BULK от 24.10.2018.

11.01.2022г. в ответ на Определение о возбуждении дела от 20.12.2021г. ООО МКК «Авантаж» представлен отзыв (вх. № 209э), согласно которому Общество не осуществляет самостоятельного распространения информации по сетям связи, в том числе не производит СМС-рассылку по телефонным номерам. Для целей распространения информации, Общество привлекает сторонние организации.

25.01.2022г. в адрес Новосибирского УФАС России поступил ответ ООО «Севен

Технолоджи» (вх. № 1121), согласно которому смс-сообщение от отправителя: «Otlal» 01.05.2021 в 16:43 на телефонный номер <...> осуществлено через технические и программные средства по заказу ООО «ЕВ» (ИНН 7714351374), в рамках исполнения Договора № СМС-04/18 от 09 октября 2018г. (далее – Договор). В соответствии с условиями Договора, заключенного между ООО «Север Технолоджи» и ООО «ЕВ», ООО «ЕВ» обязуется не инициировать отправку сообщений, которые будут соответствовать определению СПАМ (рассылка СМС-сообщений рекламного или иного характера, которая инициирована без согласия абонентов и/или вводящая абонентов в заблуждение относительно характера таких СМС-сообщений или их отправителя), при этом ответственность за содержание СМС-сообщений в любом случае несет ООО «ЕВ» (пункты 3.1.3, 3.1.4, 7.2 Договора). Согласно п.3.2.1 Договора ООО «ЕВ» самостоятельно выбирает Имена отправителя для проведения СМС-рассылок абонентам.

16.02.2022г. в адрес Новосибирского УФАС России поступил ответ от ООО «Т2 Мобайл» (вх. № 660/22), согласно которому по техническим причинам, подготовившим ответ на запрос Новосибирского УФАС России сотрудником от специалиста, уполномоченного на предоставление информации, составляющей конфиденциальную информацию, некорректной информации по вопросу предоставления сведений об отправителях рекламных смс-сообщений с буквенным идентификатором «Otlal», указанного в запросе Новосибирского УФАС России, данным письмом исправляем указанную ошибку и сообщаем нижеследующее.

Согласно данным систем отслеживания входящих смс-сообщений, входящие смс-сообщения от отправителя Otlal, были направлены 28.08.2021г. в 10:20 и 10.10.2021г. в 10:41 на телефонный номер <...> было сформировано силами контрагента ООО «Т2 Мобайл» – ООО «СМС Трафик» (ОГРН 1057746117384) на основании Договора № 225/SMS-BULK от 01.06.2015.

14.03.2022г. в адрес Новосибирского УФАС России поступил ответ от ООО «СМС Трафик» (вх. № 2298-ЭП/22), согласно которому 28.12.2021 в 13:07 с буквенного номера Otlal абонентом <...> было получено рекламное сообщение. Инициатором рассылки данного смс-сообщения является ПАО «ВымпелКом». В соответствии с договором № 430/18 (далее – Договор), заключенном между ООО «СМС Трафик» и ПАО «ВымпелКом», ООО «СМС Трафик» по заданию ПАО «ВымпелКом» оказывает последнему услуги доступа к системе.

В соответствии с Определением об отложении рассмотрения дела № 054/05/18-2420/2021 от 02.03.2022г., Новосибирское УФАС России запрашивало пояснения ООО «СМС Трафик» согласно распространению смс-сообщений 28.08.2021 в 10:20 и 10.10.2021 в 10:41 на номер телефона заявителя <...> от отправителя: Otlal, а также согласие заявителя на получение рекламной информации, предусмотренное ст.18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе».

Из представленных пояснений ООО «СМС Трафик» следует, что Общество не пояснило должным образом распространение смс-сообщений именно от 28.08.2021 в 10:20 и 10.10.2021 в 10:41.

При этом, в материалах дела имеется информация о причастности ООО «Смарт Центр» и ПАО «ВымпелКом» к распространению указанных смс-сообщений.

29.04.2022г. представителем ООО «Смарт Центр» на комиссии были даны пояснения, согласно которым предварительное согласие абонента номера телефона <...> было получено посредством звонков: 28.08.2021 и 10.10.2021, в ходе которого абоненту была озвучена информация следующего содержания: «Здравствуйте. Вам одобрен займ до 30 тысяч рублей. Если хотите узнать больше и получить деньги, нажмите «1». Если предложение не актуально, нажмите «2». Абонент нажал «1», чем выразил согласие на получение сообщения.

Комиссия Новосибирского УФАС России данный довод не приняла, поскольку ООО «Смарт Центр» не представило документальных доказательств того, что заявитель нажал «1» и выразил согласие на получение сообщения.

ПАО «ВымпелКом» были представлены пояснения (вх. № 7372/22 от 24.05.2022г.), согласно которым инициатором рассылки смс-сообщений, поступивших на абонентский номер <...> в 10:20 28.08.2021 и в 10:41 10.10.2021г., идентификатор отправителя: «Otlndal» является ООО «Смарт Центр».

Между ПАО «ВымпелКом» и ООО «Смарт Центр» заключен договор об оказании услуг связи «Билайн» № 690136310, а также дополнительное соглашение от 04.06.2018г. об оказании услуги «Прямые смс-рассылки», согласно которому ПАО «ВымпелКом» как оператор связи предоставляет ООО «Смарт Центр» услуги доступа к программно-аппаратному комплексу ПАО «ВымпелКом» для формирования и рассылки ООО «Смарт Центр» коротких текстовых сообщений пользователям услуг подвижной радиотелефонной связи ПАО «ВымпелКом» и/или других операторов подвижной радиотелефонной связи. При пользовании услугами ООО «Смарт Центр» самостоятельно без участия ПАО «ВымпелКом» определяет содержание коротких текстовых сообщений, формирует их текст и осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на абонентские телефонные номера своих клиентов, являющихся пользователями, в интересах ООО «Смарт Центр» (п. 1.2 дополнительного соглашения).

В соответствии с пунктом 5.2. дополнительного соглашения ООО «Смарт Центр» осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на телефонные номера только тех пользователей, которые предоставили ООО «Смарт Центр» свое предварительное согласие на получение рекламных, информационных и иных материалов путем рассылки коротких текстовых сообщений, при этом ООО «Смарт Центр» признается рекламодателем или заказчиком рассылки и несет ответственность за свои действия в соответствии с законодательством РФ.

Согласно Определению об отложении рассмотрения дела № 054/05/18-2420/2021 от 29.04.2022г., Новосибирское УФАС России запрашивало у ООО «Смарт Центр» доказательство подтверждения согласия абонента <...> на получение рекламной информации (выписки из базы данных, скриншоты из личного кабинета абонента и пр.), Обществом запрошенные документы представлены не были.

Таким образом, ООО «Смарт Центр» не представило надлежащее согласие абонента <...> на получение рекламной информации.

В соответствии с письмом ФАС России от 11.11.2019 N ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», согласие абонента на получение рекламы, содержащееся в договоре, заключенном в письменной форме, подписанном

абонентом, в том числе в договоре на оказание услуг связи, позволяет однозначно идентифицировать абонента и может рассматриваться как надлежащее (определение Верховного Суда Российской Федерации от 12.02.2018 N 309-КГ17-22298 по делу N А60-63378/2016).

Таким образом, есть основания считать ООО «Смарт Центр» рекламодателем рассматриваемых смс-сообщений.

Решением Комиссии Новосибирского УФАС России от 31.05.2022г. рекламная информация, распространенная 28.08.2021 в 10:20 на номер телефона заявителя <...> от отправителя: Otlnd, следующего содержания: «Заявка предварительно одобрена! Получите до 30000 рублей на 7 дней без процентов по телефону 88006009531 и ссылке www.otlnd.ru/aMQjm»; 10.10.2021 в 10:41 на номер телефона заявителя <...> от отправителя: Otlnd, следующего содержания: «Заявка предварительно одобрена! Получите до 30000 рублей на 7 дней без процентов по телефону 88006009531 и ссылке www.otlnd.ru/rILcQ», признана ненадлежащей поскольку при ее распространении нарушены требования п.3, 4, 20 ч.3 ст.5 Закона «О рекламе», а ООО «Смарт Центр» (ИНН 1435252703, ОГРН 1121435004481) 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.

В соответствии с ч.4 ст.38 Закона «О рекламе», нарушение рекламоателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Нарушение ч.1 ст.18 Закона «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 рекламоателем, 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 ООО «Смарт Центр» (ИНН 1435252703) содержится правонарушение, ответственность за которое предусмотрена ч.1 ст.14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Дата совершения административного правонарушения – 28.08.2021г., 10.10.2021г.

Место совершения административного правонарушения – г. Новосибирск.

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 31.05.2022г. по делу №054/05/18-2420/2021 о нарушении законодательства РФ о рекламе; материалами дела №054/05/18-2420/2021 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 «Смарт Центр», выражается в распространении на телефонный номер <...> рекламного смс-сообщения, без предварительного согласия адресата.

Субъектом данного правонарушения является юридическое лицо – ООО «Смарт Центр».

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 «Смарт Центр» 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 «Смарт Центр» 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 «Смарт Центр» 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.

Данное правонарушение совершено ООО «Смарт Центр» впервые, не нанесло вредных последствий, не повлекло 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 не причинило имущественного ущерба.

В соответствии с п.1 ст.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, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

Согласно п.2 ст.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 ст.4.1.1 настоящего Кодекса.

Согласно сведениям Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства ООО «Смарт Центр» является микропредприятием с 10.01.2018г.

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 «Смарт Центр» (ИНН 1435252703, адрес местонахождения: 677005, г.Якутск, ул.Халтурина, д.4/2г, офис 8) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч.1 ст.14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.
2. Применить к ООО «Смарт Центр» меру административной ответственности в виде предупреждения.

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

В соответствии со ст. 31.1 Кодекса РФ 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.