

ООО «Нева Брендинг»

ул. Трефолева, д.2, лит.Б, оф.311, Санкт-Петербург, 198097

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу номер 078/04/14.3-441/2022

27 апреля 2022 года Санкт-Петербург

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (далее - Санкт-Петербургское УФАС России, Управление) <...>, находясь в помещении Санкт-Петербургского УФАС по адресу: Санкт-Петербург, В.О, 4-я линия, д.13, лит. А (зал заседаний), рассмотрев протокол от 15.04.2022 исх. № 01/9032/22 и другие материалы дела об административном правонарушении № 078/04/14.3-441/2022, возбуждённого в отношении ООО «Нева Брендинг» (ИНН 7805729293, ОГРН 11187847181884, адрес места нахождения: 198097, Санкт-Петербург, ул. Трефолева, д. 2, лит. Б, оф. 311).

УСТАНОВИЛ:

Управление Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области при рассмотрении обращения гражданина <...> (вх. № 3053 от 12.05.2021) о поступлении на его номер телефона рекламных смс-сообщений, установило, что заявитель не давал на это своего согласия. 11.05.2021 в 17:21 с номера телефона с буквенным обозначением «Ollis» на мобильный телефон заявителя <...> поступило рекламное SMSсообщение следующего содержания: «Подарок по коду ПРИВЕТ на первый заказ в приложении ollis.ru/m/pizza».

В обращении указано, что заявитель <...> предварительного согласия на получение указанной рекламы не давал. Установлено, что на номер телефона заявителя <...> SMS-сообщение было отправлено через

SMS-центр, который принадлежит оператору сотовой связи ПАО «МТС», от отправителя, имеющего буквенное 2022-9828 2 обозначение «Ollis».

ПАО «МТС» письмом № Ц11/00102и от 15.06.2021 сообщило, что смссообщение отправлено АО «Загрузка» на основании договора № МТС-147/17 от 12.12.2017, заключенного между ним и ПАО «МТС» как

оператором связи.

Согласно пунктам 1.2 и 2.1 договора оператор связи ПАО «МТС» оказывает заказчику рассылки АО «Загрузка» услугу по передаче коротких текстовых сообщений от заказчика рассылки пользователям.

Согласно п. 3.3.2 договора заказчик рассылки обязуется осуществлять оказание информационно-справочных услуг только абонентам ПАО «МТС», являющимися пользователями заказчика рассылки.

Согласно п. 3.3.3 договора заказчик рассылки до начала оказания услуги рассылки обязан получить от пользователей согласие на получение пользователями смс-сообщений путем регистрации пользователя в информационных системах заказчика рассылки.

Согласно п. 3.3.16 договора заказчик рассылки до начала оказания услуги рассылки принимает на себя обязательство обеспечить наличие согласий от пользователей на получение ими коротких текстовых сообщений — рассылки по сети подвижной радиотелефонной связи (пункт 22.1 статьи 273 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи»), при необходимости получить иные согласия от пользователей, которые требуется оформлять надлежащим образом в соответствии с действующим законодательством.

Таким образом, из договора следует, что оператор связи ПАО «МТС» оказывает заказчику рассылки только услуги связи по осуществлению смсрассылки, которые регламентируются законом «О связи», распространение рекламы не является предметом договора.

АО «Загрузка» письмом от 23.07.2021 № 1288 (вх. № 4833 от 26.07.2021) пояснило, что между Обществом и ООО «Рапporto» (127051, г. Москва, Петровский бульвар, д. 3, стр. 2, пом. 1, комн. 2; ОГРН 1087746876029, ИНН 7715710393; КПП 770701001) заключен договор № СМС-10/17 от 01.03.2021, на основании которого осуществлялась рассматриваемая рассылка смс-сообщений.

Согласно п. 3.1.3 договора в редакции п. 5 дополнительного соглашения № 9 от 01.08.2019 к договору ООО «Рапporto» (далее — заказчик) обязуется самостоятельно определять: объект (предмет) рассылки, содержание сообщения, получателя, время рассылки.

Согласно п. 3.1.4 договора заказчик обязуется не инициировать отправку сообщений, которые будут соответствовать определению СПАМ. В частности, сообщения, согласие абонента на получение которых отсутствует, объявляются СПАМом.

Под СПАМом понимается рассылка сообщений рекламного или иного

характера, которая инициирована заказчиком без согласия абонента. АО «Загрузка» направило запрос о предоставлении информации ООО «Раппорто».

В ответ ООО «Раппорто» представило письменные пояснения (№ 96/38 от 09.06.2021) своего клиента, заказавшего данную смс-рассылку — ООО «Нева Брендинг» (ИНН 7805729293, ОГРН 11187847181884, КПП 780501001 2022-9828 3 адрес места нахождения: 198097, Санкт-Петербург, ул. Трефолева, д. 2, лит. Б, оф. 311).

Из письменных пояснений следует, что абонент с номером <...> при оформлении заказа на изготовление и доставку продукции «Ollis» предоставил свои персональные данные (фамилию, имя, отчество, контактный телефон, адрес доставки) необходимые для исполнения заказа, тем самым, согласился с правилами оказания услуг, установленными Обществом, с которым он имел возможность ознакомиться на сайте <https://www.ollis.ru/offer/>.

Согласно п. 6.9 оферты продавец (или иное лицо по поручению продавца) вправе размещать на сайте, либо направлять на предоставленный покупателем электронный адрес или номер контактного телефона информационные или рекламные сообщения в связи с деятельностью продавца. Абонент вправе отозвать ранее выданное согласие на обработку персональных данных путем направления заявления на электронную почту: order@ollis.ru.

До настоящего времени заявления об отзыве от указанного абонента не поступало.

Письмом от 27.08.2021 № 96/60 (вх. От 30.08.2021 № 55665) Общество поясняет, что на данный момент номер телефона <...> исключен из базы рассылки ООО «Нева Брендинг», о чем абонент был проинформирован клиентской службой «Ollis».

Определением от 02.08.2021 № 58-3-06/3834 ООО «Раппорто» и ООО «Нева Брендинг» привлечены к участию в деле в качестве лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

ООО «Раппорто» письмом № 1034 от 24.08.2021 (вх. № 5570 от 24.08.2021) сообщило, что между Обществом и ООО «Нева Брендинг» заключен договор № НБ-01/19 от 23.01.2019, в соответствии с которым Заказчик (ООО «Нева Брендинг») гарантирует наличие согласий от абонентов на получение рекламных смс-сообщений. Письмом от 27.08.2021 (вх. № 5647 от 27.08.2021) заявитель (<...>) пояснил, что совершал заказы на сайте www.delivery-club.ru, выбрав в качестве поставщика компанию «Ollis»,

после чего на номер телефона заявителя стали поступать сообщения рекламного характера.

Согласие на получение рекламных SMS-сообщений он не давал.

Кроме того, заявитель неоднократно обращался в компанию «Ollis» с просьбой об исключении его номера телефона (<...>) из списка рассылки рекламного характера, на что получил ответ о том, что он удален из листа рассылки. Однако, рекламные сообщения компании «Ollis» продолжали поступать с апреля по май 2021 года.

Проанализировав материалы дела, Комиссия Тамбовского УФАС России пришла к следующим выводам.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является 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 соответствии со статьей 2 Федерального Закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе, объектом рекламирования является, 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона, под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Исходя из содержания рассматриваемой информации, она адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к акции по заказу продукции на сайте ollis.ru/m/pizza, формирование и поддержание интереса к данному объекту рекламирования и продвижение его на рынке, следовательно, эта информация является

рекламой. Таким образом, информация, распространенная посредством отправки на номер телефона (<...>), отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством смс-сообщения; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку текста информационного сообщения не представляется возможным установить, для кого именно создано данное сообщение и на восприятие кого оно направлено; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

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.

Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

ООО «Нева Брендинг» полагает, что рассматриваемое смс-сообщение было отправлено абоненту с его предварительного согласия.

Комиссия Тамбовского УФАС не принимает доводы ООО «Нева Брендинг» о наличии в данном случае предварительного согласия абонента на получение рекламного смс-сообщения по следующим основаниям.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте постановления Пленума ВАС Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Сам факт оформления заказа продукции компании «Ollis» не подтверждает согласие потребителя на получение рекламы, поскольку отражает волеизъявление абонента исключительно на заказ продукции.

При этом включение такого согласия порядок оформления заказов на сайте <http://www.ollis.ru//offer/> по сути лишает потребителя возможности приобрести товар без предоставления согласия на получение в дальнейшем рекламы. Кроме того, данные правила в силу прямого указания продавца являются публичной офертой заключить договор розничной купли-продажи.

Содержание в одном из пунктов такой оферты права продавца на распространение рекламы потребителю без возможности отказаться от данной услуги не может свидетельствовать о получении добровольного согласия потребителя на получение рекламы.

Согласие абонента на получение рекламы, хоть и может быть получено в любой форме в любом случае должно быть предоставлено добровольно, а не путем его получения под условием продажи товара. При заказе продукции компании «Ollis» у потребителя отсутствует изначально возможность добровольного выбора, согласиться на получение рекламы или отказаться. Добровольность волеизъявления означает, что лицо действительно без каких-либо вынуждающих условий желает или выражает свое согласие на получение рекламы, даже при наличии одновременной возможности отказаться.

Кроме того, продажа в сети «Интернет» путем направления продавцом публичной оферты является способом продажи товара.

Пунктом 1 статьи 454 ГК РФ установлено, что по договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену).

Таким образом, получение по результатам заключения договора продавцом права направления рекламы на адрес покупателя не является предметом договора купли-продажи.

Соглашаясь с условиями публичной оферты, гражданин не имеет оснований полагать, что они регулируют не только куплю-продажу товара, но и в последующем наделяют продавца товара правами по направлению покупателю нежелательной рекламы.

Данные обстоятельства не позволяют признать дачу согласия на получение рекламы описанным выше способом в качестве добровольного волеизъявления абонента на получение рекламы.

В случае отсутствия доказательств получения рекламораспространителем согласия на распространение рекламы по

волеизъявлению потребителя рекламы, реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

На основании изложенного, Комиссией установлено, что указанное сообщение направлено абоненту без его согласия на получение данной информации, что не соответствует требованиям, установленным в части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 данного закона несет рекламораспространитель.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

На основании изложенного, а также имеющихся в материалах дела документов и пояснений, в соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО «Нева Брендинг».

Ответчик по делу указывает, что прекратил распространение спорной рекламы в адрес заявителя, однако доказательств этого не представлено.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области о в результате рассмотрения дела № 068/05/18-437/2021 о нарушении законодательства РФ о рекламе решением от 15.09.2021, исх. № 58-3-06/4504 признала ненадлежащей рекламу, распространенную ООО «Нева Брендинг», 11.05.2021 в 17:21 на абонентский номер заявителя, посредством направления SMSсообщения рекламного характера от абонента с буквенным обозначением «Ollis», без предварительного согласия абонента, поскольку в ней нарушены требования установленные частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Данное решение обжаловано в суде не было.

Согласно части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее КоАП РФ) нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, влечет наложение административного штрафа.

Место и время совершения административного правонарушения: Санкт-Петербург, 11.05.2021.

Письмом № 78/7985/22 от 05.04.2022 законный представитель ООО «Нева Брендинг» вызван на 15.04.2022 года в 12 часов 00 минут для составления протокола об административном правонарушении.

15.04.2022 законный представитель ООО «Нева Брендинг» на составление протокола не явился при надлежащем уведомлении о месте и времени составления протокола об административном правонарушении. Протокол составлен в отсутствие законного представителя ООО «Нева Брендинг».

Определением Санкт-Петербургского УФАС России от 18.04.2022 исх. № 78/9075/22 дело об административном правонарушении № 078/04/14.3-441/2022 назначено к рассмотрению на 27 апреля 2022 года в 11 часов 00 минут.

27.04.2022 на рассмотрение дела № 078/04/14.3-441/2022 законный представитель ООО «Нева Брендинг» не явился при надлежащем уведомлении о месте и времени рассмотрения дела.

На основании изложенного дело № 078/04/14.3-441/2022 рассмотрено в отсутствие законного представителя ООО «Нева Брендинг».

В соответствии с частью 2 статьи 2.1. КоАП РФ, юридическое лицо признаётся виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

В Санкт-Петербургском УФАС России отсутствуют сведения об обстоятельствах, свидетельствующих об отсутствии у ООО «Нева Брендинг» возможности для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, а также об обстоятельствах, свидетельствующих о принятии всех зависящих от ООО «Нева Брендинг» мер по их соблюдению.

В соответствии с пунктом 3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершённого им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В соответствии с пунктом 3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются

характер совершённого им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В рамках производства по делу № № 078/04/14.3-441/2022 обнаружены обстоятельства отягчающие административную ответственность, в том числе повторное совершение однородного административного правонарушения, то есть совершение административного правонарушения в период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию в соответствии со статьей 4.6 КоАП за совершение однородного административного правонарушения.

11.11.2020 Постановлением Управлением антимонопольной службы по Санкт-Петербургу в рамках административного дела № 078/04/14.3-968/2020 ООО «Нева Брендинг» было назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена статьёй 14.3 КоАП РФ.

28.09.2021 Постановлением Управлением антимонопольной службы по Ростовской области в рамках административного дела № 061/04/14.3-1629/2021 ООО «Нева Брендинг» было назначено административное наказание за совершение

административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена статьёй 14.3 КоАП РФ.

В рамках производства по делу № 078/04/14.3-441/2022 обстоятельств смягчающих административную ответственность ООО «Нева Брендинг» не установлено.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 2.1, ст. 4.1, ч.1 ст.14.3, ст. 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Назначить ООО «Нева Брендинг» (ИНН 7805729293, ОГРН 11187847181884, адрес места нахождения: 198097, Санкт-Петербург, ул. Трефолева, д. 2, лит. Б, оф. 311) административное наказание в виде административного штрафа в размере 100 000 (ста тысяч) рублей 00 копеек за совершение административного правонарушения (нарушение части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе»), ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. ООО «Нева Брендинг» представить в Санкт-Петербургское УФАС России копию документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа.

Штраф должен быть перечислен на следующие реквизиты:

ИНН 7825413361, КПП 78010100,

Получатель: УФК по г. Санкт-Петербургу (Санкт-Петербургское УФАС России)

Счёт № 40102810945370000005 Северо-Западное ГУ Банка России по г. Санкт-Петербургу

БИК 014030106

УИН 16100500000001370873

Код дохода (КБК): 161 1 16 01141 01 0003 140 (денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства о рекламе, налагаемые федеральными органами государственной власти)

ОКТМО 40307000

Платёжные поручения оформляются плательщиками в соответствии с Правилами указания информации в полях расчётных документов на перечисление налогов, сборов и иных платежей в бюджетную систему Российской Федерации, утверждённых Приказом Минфина РФ от 24.11.2004 № 106н.

Постановление по делу об административном правонарушении в соответствии со ст. 30.3 КоАП РФ может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно частью 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 в надлежащем порядке.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления

постановления о наложении административного штрафа в законную силу.

На основании статьи 21 Федерального закона от 02.10.2007 № 229 «Об исполнительном производстве», постановление о наложении штрафа может быть предъявлено к исполнению в течение двух лет со дня вступления в законную силу.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ, неуплата административного штрафа в срок, предусмотренный КоАП РФ, влечёт наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.