

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 06-118/18Р

о назначении административного наказания

«08» февраля 2019г.
Новосибирск

Г.

Заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области И.В. Волохина, рассмотрев Протокол № 06-118/18Р от 23 ноября 2018 г. об административном правонарушении и материалы административного дела, возбужденного в отношении директора общества с ограниченной ответственностью «Сибирский медведь» (ИНН 5410781149) «...», по факту совершения административного правонарушения, предусмотренного ч.1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, в отсутствии «...»

УСТАНОВИЛ:

В адрес Новосибирского УФАС России поступили заявления физического лица (вх. 3251э от 18.06.18г., вх№5385 от 25.06.18г.) по факту рассылки на абонентский номер <...> «...» sms- сообщения с текстом следующего содержания: «Забыл откачать выгребную яму? Не тяни! Откачаем уже сегодня! От 600 рублей. Тел. «...»», в 18:36 часов 08.06.2018г. (в качестве отправителя указан буквенный идентификатор «Service»), без получения предварительного согласия абонента.

Как было сообщено заявителем, ранее, ему приходили смс-сообщения от интернет-провайдера «Сибирский медведь». С использованием буквенного идентификатора, для рассылки рекламной информации следующего содержания: «Забыл откачать выгребную яму? Не тяни! Откачаем уже сегодня! От 600 рублей. Тел. «...»», он не давал согласие, как и на распространение своих персональных данных.

По данному факту возбуждено дело, в результате рассмотрения которого установлено следующее.

Указанная информация является рекламой в силу п.1 ст.3 Федерального закона «О рекламе» (далее - Закона «О рекламе»). Согласно данной норме под рекламой понимается 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 с 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Абонентский номер <...> «...» принадлежит заявителю на основании Договора об

оказании услуг связи №154392254612, заключенного с оператором связи ПАО «МТС».

Согласно детализации услуг связи «МТС» представленного ПАО «МТС», смс-сообщение от отправителя: «Service» поступило в 18:36 часов 08.06.2018г. на сервисную платформу ПАО «МегаФон» с последующей доставкой через смс-центр на абонентский номер <...> «...».

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.

Оператором связи заявителя – ПАО «МТС» представлена информация (вх№ 6005 от 13.07.18г.), согласно которой буквенный идентификатор «Service» выделен ООО «СМС-центр» (ИНН 7724805644) в рамках Договора №МТС/SMS-2/12122017 от 12.12.2017г.

ООО «СМС-центр», в свою очередь, представило информацию (вх№ 4391э от 14.08.18г.), согласно которой Общество предоставляет юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям технический канал в сервисе SMSC.RU для передачи сообщений операторам связи с помощью различных протоколов передачи данных (SMPP, SMPT, HTTP, SOAP - протоколы). ООО «СМС-центр» оказывает услуги на основании лицензии на право оказания телематических услуг связи № 150145 от 26.01.2017 г. выданной Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций.

ООО «СМС-центр» получает команду от Заказчика только на маршрутизацию сообщения конкретному оператору связи, однако не имеет юридического права и технической возможности контролировать содержание каждого сообщения и наличие согласия абонентов на их получение.

Сообщения от отправителя с буквенным идентификатором «Service» направлялись заявителю в рамках Договора № 297647 от 07.06.2017г., заключенного между ООО «СМС-центр» (Исполнитель) и ООО «Инновационные технологии» (Заказчик, ИНН: 7722397559, юридический адрес: 109316, г. Москва, ул. Талалихина, дом 41, стр. 26, офис 406).

В силу положений Договора, отправителем данных сообщений является ООО «Инновационные технологии». ООО «СМС-центр» предоставляет ООО «Инновационные технологии» услуги доступа к Сервису SMSC.ru для самостоятельной отправки Сообщений из Личного кабинета, а также для интеграции сервисов Заказчика для отправки и приема Сообщений через API.

В соответствии с п. 6.4. Договора ответственность за содержание Сообщений и присваиваемое имя отправителя несет Заказчик. Общество обеспечивает доступ к сервису SMSC.RU и обязано передавать сообщения в их неизменном

содержании и объеме, в связи с этим ответственность за включение в сообщения сведений и данных, противоречащих действующему законодательству, возлагается на Заказчика (ООО «Инновационные технологии»).

Таким образом, ООО «Инновационные технологии» самостоятельно осуществило отправку указанного смс-сообщения (в том числе набор текста и ввод номера абонента, определение места и времени отправки) через выделенный доступ к технической платформе сервиса, в связи с чем, является рекламодателем рассматриваемой рекламы.

ООО «Инновационные технологии» в свою очередь, представило документы, согласно которым ООО «БашТелеСофт» является распространителем рассматриваемой рекламной информации.

Определением об отложении дела от 18.09.18г. ООО «БашТелеСофт» привлечено к рассмотрению данного дела в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства РФ о рекламе.

В материалах дела также имеются сведения о лице, заинтересованном в распространении рассматриваемого смс-сообщения – ООО «Сибирский медведь».

Определением об отложении дела от 18.10.18г. ООО «Сибирский медведь» привлечено к рассмотрению данного дела в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства РФ о рекламе.

ООО «БашТелеСофт» сообщило, что на телефон заявителя: «...» было направлено смс –сообщение 08.06.2018г. в 16:35 часов с текстом: «Забыл откачать выгребную яму? Не тяни! Откачаем уже сегодня! От 6 00 рублей. Тел. «...»», через программное приложение ООО «БТС». ООО «БТС» предоставило услугу доступ к программному приложению на основании договора № АГ 20171120 от 20.11.2017г Заказчику ООО «АйТи Консалтинг» (ИНН 0278214277).

В рамках настоящего Договора ИСПОЛНИТЕЛЬ оказывает услуги ЗАКАЗЧИКУ путем предоставления доступа к Личному кабинету пользователя, что позволяет ЗАКАЗЧИКУ самостоятельно отправлять на Мобильный терминал Подписчика Сообщения, получать с Мобильного терминала Подписчика SMS- сообщения, а также формировать статистику по отправленным и полученным Сообщениям.

Между ООО «АйТи Консалтинг» и ООО «Сибирский медведь», в свою очередь, был заключен Договор №ДУ 211015/170 от 21.10.2015г. на оказания услуг по предоставлению программного приложения для рассылки информационных смс-сообщений. ООО «Сибирский медведь» самостоятельно осуществляет отправку смс-сообщений своим клиентам. То есть, является рекламодателем.

ООО «Сибирский медведь» сообщило, что Общество оформляет согласие на обработку персональных данных и на информирование об услугах компании с абонентом посредством заявления на подключение услуг и присоединения к договору-оферте. Для использования услуг связи абоненты присоединяются к договору-оферте, который опубликован на официальном сайте по адресу: <http://3109117.ru/dogovor.php>. Свое желание использовать услуги компании и присоединиться к договору-оферте абонент подтверждает подписанием

Заявления на подключение услуг связи, а также своими действиями по использованию услуг связи.

Пунктом 5.7. Договора-оферты на оказание услуг связи ООО «Сибирский медведь» предусмотрено следующее: «Акцептом настоящего Договора Абонент выражает свое согласие на обработку Оператором и (или) третьими лицами, в том числе по поручению Оператора, персональных данных Абонента (в том числе сведений, указанных в ст. 53 ФЗ «О связи»), а именно: сбор, запись, систематизацию, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), извлечение, использование, передачу (распространение, предоставление, доступ), обезличивание, блокирование, удаление, уничтожение с целью информирования Абонента об услугах Оператора». Указанный договор-оферту абонент акцептировал своим Заявлением на подключение услуг связи от 12.09.2017. Таким образом, заявитель предоставил ООО «Сибирский медведь» согласие на информирование об услугах компании.

Согласно п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя. Абонент дал согласие на информирование об услугах ООО «Сибирский медведь». Информирование об услугах компании и было произведено посредством смс-сообщения.

Указанное смс-сообщение было отправлено от лица ООО «Сибирский медведь» без умысла, с уверенностью о правомерности совершаемых действий, с целью оповещения о новых услугах, которые компания намеривалась оказывать. Обществом были приняты все возможные меры к устранению данного нарушения.

15.11.18г. на рассмотрении дела Комиссией, представителями была озвучена позиция, согласно которой, в распоряжении ООО «Сибирский медведь» имелось согласие клиента-абонента «...» на обработку персональных данных и рассылку информационных сообщений.

Поскольку интернет провайдер ООО «Сибирский медведь» работает с клиентами, проживающими в частном секторе, Общество решило запустить дополнительную услугу – вызов ассенизаторов, в связи с чем, осуществило рассылку рекламных смс-сообщений по своей клиентской базе. На данный момент, услуга по вызову ассенизаторов Обществом не реализуется. Смс-сообщения рекламного характера более не направляются. Также прекращена рассылка по информированию абонентов по состоянию лицевого счета.

Рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения представителей ООО «Сибирский медведь», Комиссия приходит к выводу о том, что заявителем было дано согласие ООО «Сибирский медведь» исключительно для обработки персональных данных и рассылки информационных смс-сообщений от указанного интернет-провайдера, не касающейся продвижения услуг и привлечения

внимания к неким объектам, с целью рекламирования.

Таким образом, Новосибирское УФАС России приходит к выводу о том, что ООО «Сибирский медведь» было нарушены требования ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе».

Комиссией Новосибирского УФАС России по делу № 47/18 от 23.11.18г. реклама, распространенная в 18:36 часов 08.06.2018г. посредством рассылки sms-сообщения на абонентский номер <...> «...» с текстом следующего содержания: «Забыл откачать выгребную яму? Не тяни! Откачаем уже сегодня! От 600 рублей. Тел. «...»», признана ненадлежащей, а общество с ограниченной ответственностью «Сибирский медведь» (ИНН 5410781149; 630089, г. Новосибирск, ул. Кошурникова, д. 53/2, эт. 18) 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В качестве единоличного исполнительного органа общества может выступать только физическое лицо, за исключением случая, предусмотренного статьей 42 Федерального закона от 08.02.1998 №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

В силу п.3 ст.53 ГК РФ лицо, которое в силу закона или учредительного документа выступает от имени юридического лица, должно действовать в его интересах добросовестно и разумно.

Согласно протоколу Выписке ЕГРЮЛ от 23.11.18г., директором ООО «Сибирский медведь» является «...». Таким образом, лицом, ответственным за данное правонарушение является директор ООО «Сибирский медведь» «...»

Следовательно, материалами дела установлено, что в действиях «...», при распространении рассматриваемой рекламы, содержится нарушения ст. 14.3 КоАП РФ. При этом лицом не были приняты все необходимые меры для соблюдения законодательства о рекламе.

Согласно ч.4 ст. 38 ФЗ «О рекламе», нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Дата совершения административного правонарушения – 08.06.2018г.

Место совершения административного правонарушения – г. Новосибирск.

В соответствии ч. 1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, нарушение рекламоделателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем 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, действия директора ООО «Сибирский медведь», «...», образуют состав правонарушения, предусмотренного ч.1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Материалами дела установлено, что у «...»имелась возможность не совершать рассматриваемое правонарушение, также лицом не были приняты все необходимые меры для соблюдения законодательства о рекламе.

Срок давности привлечения «...»к административной ответственности, установленный ст.4.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Новосибирским УФАС России не установлено наличие повторного совершения однородного административного правонарушения.

Согласно п.2. ст. 3.4 Кодекса РФ об административных правонарушениях, 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.

На основании п.1 ст.4.1.1. Кодекса РФ об административных правонарушениях, 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.

Новосибирским УФАС России установлено, что ООО «Сибирский медведь» состоит в Едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства, в связи с чем, имеются основания для замены административного штрафа предупреждением.

Учитывая характер правонарушения, материальное положение лица, при наличии смягчающего обстоятельства (добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом,

совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим государственный контроль (надзор) и муниципальный контроль), установленного п.7 ч. 1 ст.4.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, в отсутствие отягчающих обстоятельств, установленных ст.4.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, руководствуясь ст. 3.4, ст. 4.1.1., ст.14.3, ст.23.48 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать директора общества с ограниченной ответственностью «Сибирский медведь» (ИНН 5410781149) «...» виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.
2. Применить к директору общества с ограниченной ответственностью «Сибирский медведь» «...» меру административной ответственности в виде предупреждения.

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.

Заместитель руководителя управления-

начальник отдела рекламы

И.В. Волохина

Постановление о назначении административного наказания выдано:
«___»_____2019г.

Постановление о назначении административного наказания вступило в законную силу: «___» _____2019г.