

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 054/04/14.3-17/2023

о назначении административного наказания

«27» января 2023г.

г. Новосибирск

Заместитель руководителя – начальник отдела рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области <...>, рассмотрев протокол №054/04/14.3-17/2023 от «11» января 2023г. об административном правонарушении и материалы административного дела, возбужденного в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Управляющая компания «Главновосибирскстрой» (630041, г.Новосибирск, ул. 2-я Станционная, 52а, ИНН 5404518598, ОГРН 1145476100164),

в присутствии: <...>

УСТАНОВИЛ:

В Новосибирское УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 7185-ЭП/22 от 23.05.2022г.) о нарушении Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе») при распространении рекламы посредством смс-сообщений 30.05.2022 в 09:07 на номер телефона заявителя <...>от отправителя: SIBYT (SMS-центр:<...>), следующего содержания: «СИБИТ от 7490 р/м3! Предложение ограничено! Успевайте! <...>».

По указанному факту возбуждено данное 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.

Рассматриваемая информация является рекламой, т.к. привлекает внимание к объекту рекламирования: Сибит по цене от 7490 р/м3.

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.

В соответствии, с информацией, представленной ООО «Сбербанк-Телеком» (вх. № 9262-ЭП/22 от 22.06.2022г.), буквенный идентификатор SIBYT выделен АО «Загрузка», действующему на основании Договора № О-04/17 от 01.12.2017г., заключенному между ООО «Сбербанк-Телеком» и АО «Загрузка».

Согласно пояснениям АО «Загрузка» (вх. № 10834-ЭП/22 от 19.07.2022г.), рассматриваемая рассылка смс-сообщения осуществлялась в рамках исполнения договора №СМС-10/17 от 01.03.2017г. (далее – Договор), заключенного между АО «Загрузка» и ООО «Рапporto».

В соответствии с условиями Договора ООО «Рапporto» поручает, а АО «Загрузка» берет на себя обязательства по предоставлению ООО «Рапporto» услуг по доступу к коммуникационной платформе АО «Загрузка» для технологического осуществления передачи телематических электронных сообщений, содержащих информационные и/или рекламные материалы ООО «Рапporto» либо клиента ООО «Рапporto», формируемых и отправляемых ООО «Рапporto», для дальнейшей отправки смс-сообщений ООО «Рапporto» абонентам, а также услуги по оказанию информационно-технического обслуживания.

Согласно п.3.1.3. Договора в редакции п.5 Дополнительного соглашения №9 от 01.08.2019г. к Договору ООО «Рапporto» обязуется самостоятельно определять объект (предмет) рассылки, а также содержание сообщения, получателя, время рассылки.

ООО «Рапporto» обязуется не инициировать отправку сообщений, которые будут соответствовать определению СПАМ. В частности, сообщения, согласие абонентов на получение которых отсутствует, объявляются СПАМом (п.3.1.4. Договора). Под СПАМом понимается рассылка сообщений рекламного или иного характера, которая инициирована ООО «Рапporto» без согласия абонентов и/или вводящая абонентов в заблуждение относительно характера таких сообщений или их отправителя (п.1 Дополнительного соглашения №9 от 01.08.2019 к Договору).

22.08.2022г. в адрес Новосибирского УФАС России поступил ответ от ООО «Рапporto» (вх. № 12689-ЭП/22), согласно которому рассматриваемая смс-рассылка осуществлялась в рамках исполнения договора № СТ-0109-20 от 08.10.2020 (далее – Договор), заключенного между ООО «Рапporto» и ООО «Стрим».

В соответствии с вышеприведенным Договором п.2.1. ООО «Рапporto» за обусловленную плату предоставляет ООО «Стрим» доступ к системе, обеспечивающей формирование, планирование рассылки, отправку абонентам/получателям различных сообщений и управление рассылкой сообщений и прочее.

Согласно п.2.5. Договора, а также п.1.7. Приложению №1 к Договору, Формирование текста сообщений и создание списков телефонных номеров/адресов абонентов/получателей для отправки/доставки сообщений производится ООО «Стрим» в системе самостоятельно с соблюдением требований действующего законодательства РФ и правил предоставления доступа к системе и не признается сторонами услугой по данному Договору.

ООО «Стрим» обязуется в случаях, предусмотренных законом, гарантировать получение клиентами от абонента/получателя предварительного согласия, выраженного посредством совершения абонентом/получателем действий, однозначно идентифицирующих этого абонента/получателя и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение сообщения (п.3.3.2.) ООО «Стрим» также обязуется не допускать при использовании системы нарушений прав и законных интересов третьих лиц, в том числе абонентов/получателей (п.3.3.5.).

Среди прочего ООО «Стрим» обязуется, согласно п.3.3.7. не отправлять через систем спам-сообщения, а также иные сообщения, нарушающие нормы действующего законодательства Российской Федерации. Таким образом, ООО «Рапporto» не участвует в формировании смс-сообщения и круга получателей, не определяет дату и время рассылки, а выполняет только технологическую функцию по передаче сообщений через свою коммуникационную платформу от ООО «Стрим» оператору посредством изменения формата сообщений. ООО «Рапporto» не обладает техническим оборудованием для непосредственной передачи сообщений на номера абонентов, минуя оператора. При этом инициатором рассылки является ООО «Стрим».

12.09.2022г. в адрес Новосибирского УФАС России поступил ответ от ООО «Стрим» (вх. № 13991/22), согласно которому указанное в Определении сообщение было направлено в рамках смс-рассылки, которая осуществлялась автоматически через комплекс оборудования и программного обеспечения ООО «Стрим» по заказу ПАО «МТС» на основании Договора № D150395640 от 10.09.2015 (далее – Договор).

В соответствии с условиями Договора ООО «Стрим» предоставляет ПАО «МТС» услуги доступа к системе, обеспечивающей формирование, планирование рассылки, отправку абонентам/пользователям различных сообщений и управление рассылкой сообщений.

В соответствии с а.2.4. Договора формирование текстов сообщений и создание

списков телефонных номеров/адресов абонентов/пользователей для отправки/доставки сообщений производится ПАО «МТС»/клиентом ПАО «МТС» в системе самостоятельно с соблюдением требований действующего законодательства РФ и правил предоставления доступа к системе.

В соответствии с п.3.3.3 Договора ООО «Стрим» обратилось в ПАО «МТС» для получения копии документов, подтверждающих оформление согласия от абонента +7952-934-75-90 на получение рекламы посредством смс-сообщений, в ответ ПАО «МТС» направило копию ответа клиента ПАО «МТС» - АО «Главновосибирскстрой».

13.09.2022г. в адрес Новосибирского УФАС России поступил ответ от АО «Главновосибирскстрой» (14107-ЭП/22), согласно которому Общество имеет отношение к распространению указанного смс-сообщения как производитель рекламируемого товара – рекламодатель.

АО «Главновосибирскстрой» самостоятельно не осуществляет продвижение своей продукции. В целях маркетингового продвижения у АО «Главновосибирскстрой» заключен Договор оказания услуг № 897 от 01.11.2014, Дополнительные соглашения от 28.12.2017 и от 01.10.2021 к нему.

Согласно перечню услуг, согласованному в Приложении №6 к Договору от 01.11.2014 в редакции Дополнительного соглашения к нему от 01.10.2021г., ООО «Управляющая компания «Главновосибирскстрой» оказывает полный комплекс маркетинговых услуг, в т.ч. разработку рекламных компаний, внесение изменений в настройки рекламных компаний и т.д. Таким образом, ООО «Управляющая компания «Главновосибирскстрой» самостоятельно определяет концепцию рекламных компаний, способ их проведения и т.д. При проведении рекламной компании путем смс-рассылки, ООО «Управляющая компания «Главновосибирскстрой» самостоятельно определяет текст смс и круг лиц, которым будет осуществляться рассылка.

03.10.2022г. в адрес Новосибирского УФАС России поступил ответ от ООО «УК «Главновосибирскстрой» (вх. № 15329-ЭП/22), согласно которому Общество на основании Договора оказания услуг № 897 от 01.11.2014 оказывает АО «Главновосибирскстрой» полный комплекс маркетинговых услуг, включающих в себя разработку концепции рекламных компаний, способ их проведения.

В период с 30.05.2022г. по 01.06.2022г. ООО «УК «Главновосибирскстрой» была проведена рекламная акция, направленная на информирование покупателей продукции СИБИТ о снижении цены на продукцию, путем смс-рассылки сообщения с текстом «СИБИТ от 7490 р/м3! Предложение ограничено! Успевайте! т<...>».

Рассылка смс-сообщений осуществлялась с телефонного номера <...>, абонентом которого является ООО «УК «Главновосибирскстрой», через сервис МТС.Маркетолог.

Рассылка осуществлялась покупателям продукции СИБИТ, зарегистрированным в «Клубе СИБИТ» на сайте <...>.

Номер абонента <...> попал в смс-рассылку по причине технического сбоя, абонент <...> согласия на смс-рассылку не давал, хотя и является членом «Клуба СИБИТ».

ООО «УК «Главновосибирскстрой» признает свою вину в распространении

рекламного сообщения без согласия абонента, и сообщает:

1. Номер абонента <...> исключен из списка каких-либо рассылок, осуществляемых ООО «УК «Главновосибирскстрой» в рамках проводимых рекламных компаний.

2. При регистрации в «Клубе СИБИТ» на сайте <https://sibyt.ru/registracziya-v-klube-sibit.html> внедрена возможность дачи согласия на получение рекламно-информационной рассылки в отношении услуг и продукции Завода СИБИТ по указанному при регистрации телефонному номеру.

Таким образом, на данный момент есть основания считать ООО «УК «Главновосибирскстрой» рекламораспространителем рассматриваемого смс-сообщения.

Следовательно, лицом, ответственным за нарушение ч.1 ст.18 Закона «О рекламе», является ООО «УК «Главновосибирскстрой» (630041, г.Новосибирск, ул. 2-я Станционная, 52а, ИНН 5404518598).

Решением Комиссии Новосибирского УФАС России от 17.10.2022г., рекламная информация, распространенная 30.05.2022 в 09:07 на номер телефона заявителя <...>от отправителя: SIBYT (SMS-центр: <...>), следующего содержания: «СИБИТ от 7490 р/м3! Предложение ограничено! Успевайте! т.<...>» признана ненадлежащей, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Закона «О рекламе», а ООО «УК «Главновосибирскстрой» (630041, г.Новосибирск, ул. 2-я Станционная, 52а, ИНН 5404518598) 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.

Дата совершения административного правонарушения – 30.05.2022.

Место совершения административного правонарушения – г. Новосибирск.

Нарушение указанной нормы Закона «О рекламе» образуют состав административного правонарушения, предусмотренного ч.1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

В соответствии с ч.1 ст. 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, 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 данного 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 «УК «Главновосибирскстрой» 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 17.10.2022г. по делу №054/05/18-1295/2022 о нарушении законодательства РФ о рекламе; материалами дела №054/05/18-1295/2022 о нарушении законодательства РФ о рекламе, протоколом от 11.01.2023г. № 054/04/14.3-17/2023 об административном правонарушении.

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 посредством смс-сообщения.

Объективная сторона правонарушения, совершенного ООО «УК «Главновосибирскстрой», выражается в распространении рекламной информации на телефонный номер +7952-934-75-90.

Субъектом данного правонарушения является юридическое лицо – ООО «УК «Главновосибирскстрой».

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 «УК «Главновосибирскстрой» 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 «УК «Главновосибирскстрой» 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 «УК «Главновосибирскстрой» к административной ответственности, установленный статьей 4.5 КоАП РФ, на момент вынесения настоящего постановления, не истек.

Обстоятельством, смягчающим административную ответственность, является 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 (п. 7 ч. 1 ст. 4.2 КоАП РФ).

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, не установлено.

В соответствии с п. 1 ст. 4.1.1. КоАП РФ, 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.

В данном случае административное правонарушение не является выявленным в ходе осуществления государственного контроля (надзора).

Следовательно, административное наказание в виде административного штрафа замене на предупреждение не подлежит.

Таким образом, статья 4.1.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях, предусматривающая замену административного наказания в виде штрафа на предупреждение, в данном случае, применению не подлежит.

Согласно ст. 4.1.2 КоАП РФ, при назначении административного наказания в виде административного штрафа являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства юридическим лицам, отнесенным к малым предприятиям, в том числе к микропредприятиям, включенным по состоянию на момент совершения административного правонарушения в единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства, административный штраф назначается в размере, предусмотренном санкцией соответствующей статьи (части статьи) раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях для лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица.

Рассмотрев материалы дела, учитывая характер правонарушения, наличие смягчающих и отсутствие отягчающих обстоятельств, установленных ст. 4.1.2, ст.4.2, 4.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, руководствуясь ст. 14.3, 23.48, 29.6 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать Общество с ограниченной ответственностью «Управляющая компания «Главновосибирскстрой» (630041, г.Новосибирск, ул. 2-я Станционная, 52а, ИНН 5404518598, ОГРН 1145476100164) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч.1 ст.14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

2. Применить к ООО «УК «Главновосибирскстрой» меру административной ответственности в виде штрафа в размере 50 000 (пятидесяти 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: Управление Федерального казначейства по Новосибирской области

(Новосибирское УФАС России л/с: 04511127040), ИНН 5405116098, КПП 540501001, Банк получателя: Сибирское ГУ Банка России//УФК по Новосибирской области г.Новосибирск, Номер счета ЕКС (ЕКС - единый казначейский счет) 40102810445370000043, Номер казначейского счета: 03100643000000015100, БИК 015004950, ОКТМО 50701000, КБК 16111601141010003140, УИН: 16100500000001585675, назначение платежа: Оплата штрафа по делу об административном правонарушении №054/04/14.3-17/2023.

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 части 1 статьи 20.25 Кодекса РФ об административных правонарушениях, неуплата административного штрафа в срок, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.

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