

Исх. №ВЧ-08/4535 от 08.04.2022

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан –(должностное лицо), рассмотрев протокол и материалы дела № 016/04/14.3-391/2022 об административном правонарушении, возбужденного в отношении юридического лица ООО «Контур» (ИНН 7802569958, ОГРН 1167847146675, адрес регистрации: г.Санкт-Петербург, Поэтический бульвар, д.2, Литера А, Помещение 1025) по факту нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»), ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

в отсутствии ООО «Контур» или его представителя по доверенности, надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения настоящего административного дела,

УСТАНОВИЛ:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Управление, Татарстанское УФАС России) на рассмотрение поступило обращение (вх. №9017/ж от 05.07.2021) по факту распространения СМС-рассылки рекламных сообщений на мобильный номер заявителя <...> с буквенного номера «<...>» 02 июля 2021 года в 17 часов 49 минут. Согласия на получение подобных сообщений абонент не давал. Вышеуказанные действия содержат признаки нарушений части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»).

Согласно представленным в адрес Управления сведениям, на личный номер заявителя, а именно на номер телефона <...>, 02 июля 2021 года в 17 часов 49 минут поступило смс-сообщение рекламного характера.

Объектом рекламирования являются –услуга займа денежных средств.

Сообщение поступило с буквенного номера «<...>».

Согласие на получение рекламы по сетям электросвязи заявитель не давал.

Согласно ответу ПАО «Вымпелком» рассылка рекламных сообщений на абонентский номер <...> с буквенного идентификатора «<...>» была осуществлена ООО «Загрузка» через программно-аппаратный комплекс – SMS платформа (платформа sms-центра ПАО «ВымпелКом», являющаяся техническим средством связи) в рамках договора об оказании услуг связи «Билайн» № 557287802 от 12.12.2013 года с Дополнительным соглашением от 11.03.2019 года.

Согласно условиям указанного договора, Дополнительного соглашения к договору № 557287802 от 11.03.2019 года ПАО «ВымпелКом» (Оператор) предоставило ООО «Загрузка» (Абонент) услуги доступа к программно-аппаратному комплексу Оператора для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц, являющихся партнерами Абонента.

Согласно п. 4.2. Дополнительного соглашения Абонент (ООО «Загрузка») осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на телефонные номера

только тех пользователей, которые предоставили Абоненту и/или Партнерам свое согласие на получение рекламных, информационных и иных материалов путем рассылки коротких текстовых сообщений.

В соответствии с ответом АО «Загрузка» Общество является агрегатором, аккумулирующим возможность рассылки смс-сообщений абонентам различных операторов.

Рассматриваемая рассылка смс-сообщения осуществлялась в рамках исполнения договора №СМС-10/17 от 01.03.2017 между АО «Загрузка» (далее-Исполнитель) и ООО «Рапporto» (далее – Заказчик).

Согласно п.3.1.3 Договора в редакции п.5 Дополнительного соглашения №9 от 01.08.2019 к Договору Заказчик обязуется самостоятельно определять объект (предмет) рассылки, а также содержание Сообщения, получателя, время рассылки.

Также Заказчик обязуется не инициировать отправку сообщений, которые будут соответствовать определению СПАМ. В частности, сообщения, согласие Абонента на получение которых отсутствует, объявляется СПАМом (п.3.1.4 Договора). Под спамом понимается рассылка сообщений рекламного и иного характера, которая инициирована без согласия Абонентов и/или вводящая Абонентов в заблуждение относительно характера таких сообщений или их отправителя.

Согласно ответу ООО «Рапporto» распространение рассматриваемой рассылки осуществлялось на основании договора №СМС-01/11 от 01.11.2020 между ООО «Рапporto» (далее – Агрегатор) и ООО «Контур» (далее – Заказчик 2).

В соответствии с п.2.1 Договора Агрегатор за обусловленную плату предоставляет Заказчику доступ к Системе Rapporto, обеспечивающей формирование, планирование, доставку до Абонентов различных SMS-рассылок, управление ими и пр., а также услуги по осуществлению информационно-технического обслуживания.

На Заседании Комиссии АО «Загрузка» представило письменные пояснения, согласно которым в соответствии с условиями Договора Заказчик поручает, а Исполнитель берет на себя обязательства по предоставлению Заказчику услуг по доступу к коммуникационной платформе Исполнителя для технологического осуществления передачи телематических электронных сообщений, содержащих информационные и/или рекламные материалы Заказчика либо клиента Заказчика, формируемых и отправляемых Заказчиком, для дальнейшей отправки СМС - сообщений Заказчика Абонентам, а также услуги по оказанию информационно-технического обслуживания (п. 2.1.; 2.1.1.;2.1.2. Договора).

«АО «Загрузка» 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 Заказчика оператору. АО «Загрузка» не обладает техническим оборудованием для непосредственной передачи сообщений на номера Абонентов, минуя оператора. При этом инициатором рассылки является Заказчик.

Таким образом, обязанность по предоставлению согласия Абонента, на получение

им смс-рассылок на номер <...> лежит на ООО «Раппорто».

Согласно письменным пояснениям ООО «Раппорто», формирование текста SMS-сообщений и создание список телефонных номеров Абонентов для отправки/доставки SMS-сообщений производится Заказчиком в Системе самостоятельно с соблюдением требований действующего законодательства РФ и Правил предоставления доступа к Системе и не признается Сторонами услугой по настоящему Договору (п.2.3. Договора). Подписывая настоящий договор, Заказчик гарантирует наличие согласий от Абонентов на получение ими коротких текстовых сообщений, рассылку по сети подвижной радиотелефонной связи (ст.44.1 ФЗ «О связи».)»

«Дополнительно п.5.5. Договора закрепляет, что Агрегатор не несет ответственности за содержание SMS-сообщений, рассылаемых Заказчиком с использованием системы.

Таким образом, ООО «Раппорто» 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 Заказчика оператору посредством изменения формата сообщений. ООО «Раппорто» не обладает техническим оборудованием для непосредственной передачи сообщений на номера Абонентов, минуя оператора. При этом инициатором рассылки является Заказчик.

ООО «Раппорто» является агрегатором, аккумулирующим возможность рассылки смс-сообщений абонентам различных Операторов. Суть деятельности ООО «Раппорто», в числе прочего, заключается в облегчении процесса сотрудничества потенциальных Заказчиков sms-рассылок с конкретными Операторами, выбранными Заказчиком из условно представленного перечня, что в совокупности предоставляет клиентам ООО «Раппорто» комфортный и быстрый способ взаимодействия с Операторами. Однако возможность приобретения соответствующих информационно-технических услуг у ООО «Раппорто» не препятствует Заказчикам рассылкам самостоятельно приобретать услуги у соответствующих Операторов. Заказчик вправе заключить договор на оказание услуг sms-рассылки с Оператором, без участия ООО «Раппорто».

Таким образом, ООО «Раппорто» не является ни рекламодателем, ни рекламопроизводителем, ни рекламораспространителем, и не участвует в процессе получения предварительного согласия абонента, организуемого Заказчиком – ООО «Контур».

Таким образом, Комиссия Татарстанского УФАС России, по результатам рассмотрения материалов и представленных пояснений, приходит к выводу об отсутствии в действиях ООО «Раппорто», АО «Загрузка» нарушений закона о рекламе, в связи с чем прекращает производство по делу в отношении ООО «Раппорто», АО «Загрузка».

При этом, в рамках исполнения запроса Татарстанского УФАС России ООО «Раппорто» запросило у ООО «Контур» согласие. В ответ была представлена Анкета от 23.07.2020.

Вместе с тем, представленная анкета не свидетельствует о наличии действий

Заявителя либо иных лиц, связанных с оформлением анкеты (в анкете указаны данные, которые возможно установить из направленного запроса) и его идентификации (верификации). Указанный документ, в отсутствие доказательств, подтверждающих действие заявителя (либо иных третьих лиц) по оформлению Анкеты от имени заявителя, являются односторонне составленными документами, которые, при условии отрицания второй стороной участия при оформлении (составлении) таких документов, подлежат критической оценке.

В соответствии с пунктом 1 статьи 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; ненадлежащая реклама - это реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 6 статьи 3 Закона о рекламе рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель - это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В настоящем случае распространенная информация отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством sms-сообщений; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку из 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 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.

В силу пункта 1 статьи 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи» (далее - Закон о связи) рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

Согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его

идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»).

Исходя из положений частей 7 и 8 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение части 1 статьи 18 названного закона несет рекламодатель и рекламопроизводитель.

Исходя из имеющихся документов, в том числе перечисленных выше договоров, следует, что на ООО «Контур» лежала обязанность по получению надлежащего согласия абонента, а также по проверке данного согласия. В связи с чем, с учетом понятийного аппарата Татарстанское УФАС России приходит к выводу, что ООО «Контур» являются рекламодателем, ООО «Контур» также является рекламопроизводителем.

Ответственность за данное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, согласно которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 5 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ,

– 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 ООО «Контур», выразившиеся в нарушении законодательства о рекламе, образуют состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Дата совершения административного правонарушения: 02.07.2021г.

Место совершения административного правонарушения является: РТ, г. Казань.

«...»

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, а также частью 1 статьи 14.3, части 2 и 3 статьи 3.4, частью 1 статьи 4.1.1, частью 2 статьи 25.1, статьей 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать юридическое лицо ООО «Контур» (ИНН 7802569958, ОГРН 1167847146675, адрес регистрации: г.Санкт-Петербург, Поэтический бульвар, д.2, Литера А, Помещение 1025) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить наказание в виде административного штрафа в размере 50 000 (пятьдесят тысяч) рублей 00 копеек.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП РФ, административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее 60 (шестидесяти) дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу, за исключением случая, предусмотренного частью 1.1 статьи 32.2 КоАП РФ, либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

Реквизиты для уплаты административного штрафа:

<...>

Назначение платежа – денежное взыскание (штраф) за нарушение законодательства о рекламе, налагаемое федеральным органом государственной власти по делу № 016/04/14.3-391/2022.

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление, по факсу в Татарстанское УФАС России, ул. Московская д. 55, г. Казань, 420021, тел: (843) 238-30-41, а также направив на электронную почту to16-«...»@fas.gov.ru.

Согласно части 5 статьи 32.2 КоАП РФ, при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении срока, указанного в части 1 или 1.1 статьи 32.2 КоАП РФ, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, в отношении лица, не уплатившего административный штраф, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, его учреждения, структурного подразделения или территориального органа, а также иного государственного органа, уполномоченного осуществлять производство по делам об административных правонарушениях (за исключением судебного пристава-исполнителя), составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 КоАП РФ, в соответствии с которой неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с пунктом 7 статьи 21 Федерального закона от 02.10.2007г. №229-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановление о наложении штрафа может быть предъявлено к исполнению в течение двух лет со дня их вступления в законную силу.

В соответствии с частью 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, либо суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статье 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.

«...»