

ООО «Нева Бренддинг»

<...>

78/34537/20 от 11.11.2020

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

11 ноября 2020 года Санкт-Петербург

Я, временно исполняющий обязанности заместителя руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (далее - Санкт-Петербургское УФАС России, Управление) Никитина Марина Феликсовна, рассмотрев материалы дела по делу № 078/04/14.3-968/2020, возбужденного в отношении юридического лица ООО «Нева Бренддинг» (ул. Трефолева дом 2, лит. Б, офис 311, Санкт-Петербург, 198097, ИНН 7805729293, ОГРН 1187847181884),

УСТАНОВИЛА:

В Санкт-Петербургское УФАС России поступили материалы дела № 075/05/18-20/2020 по признакам нарушения законодательства о рекламе (вх.№ 23628/20), переданные Управлением Федеральной антимонопольной службы по Забайкальскому краю (далее — Забайкальское УФАС России) относительно поступления на номер абонента <...> нежелательного sms-сообщения рекламного характера 01.12.2019 в 14:59, рассылка которого произведена с телефонного номера/буквенного кода «2-berega», смс-центр +79168960438, следующего содержания: «Скидка 50% на ВСЕ заказы от 1300 по промокоду FRIDAY1300!2b.ru/FRI».

В Забайкальское УФАС России (перенаправлено ФАС России) поступило заявление гражданина о распространении рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы: 01.12.2019 в 14:59, с номера выраженного буквенным идентификатором «2-berega», смс-центр +79168960438 в виде смс-сообщения следующего содержания: «Скидка 50% на ВСЕ заказы от 1300 по промокоду FRIDAY1300!2b.ru/FRI». Сообщение поступило на номер <...> -911-753-92-00.

Определением от 03 февраля 2020 года Забайкальским УФАС России возбуждено дело № 075/05/18-20/2020 в отношении ООО «Рапporto» (ИНН 7715710393). Определением об отложении рассмотрения дела от 27.03.2020 ненадлежащий ответчик в деле № 075/05/18-20/2020 был заменен с ООО «Рапporto» (ИНН 7715710393) на ООО «Нева Бренддинг» (ИНН 7805729293).

АО «Загрузка» представило письменные пояснения в соответствии, с которыми рассматриваемая рассылка была осуществлена по заказу ООО «Рапporto» (далее - «Заказчик») в рамках исполнения договора № <...> от 12.12.2017 г. заключенного между АО «Загрузка» и ООО «Рапporto» (далее - «Договор»). В

соответствии с условиями договора ПАО «МТС», именуемое в дальнейшем «МТС/Оператор», в лице Генерального директора Акционерного общества «Загрузка» с одной стороны, и ООО «Рапporto», именуемое в дальнейшем «Заказчик рассылки», с другой стороны, далее именуемые по отдельности «Сторона», а вместе именуемые «Стороны», заключили настоящей Договор. Согласно условиям данного договора, заключенного между АО «Загрузка» и Заказчиком, Заказчик 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 Заказчик (пункты 3.1.3, 3.1.4, 7.2 Договора).

Согласно положениям вышеуказанного договора № <...> от 12.12.2017 г. SMS-рассылка (далее - Услуга) - автоматическая передача коротких текстовых сообщений от Заказчиков рассылки Пользователям и связанные с ней дополнительные услуги; «Пользователь» - абонент, заключивший договор на услуги связи с ПАО «МТС» и получающий короткие текстовые сообщения от Заказчиков рассылки.

Согласно пункту 3.3.3 договора Заказчик рассылки до начала оказания своей Услуги обязан получить от Пользователей предварительное согласие на получение Пользователями SMS-сообщений путем регистрации Пользователя в информационных системах Заказчика рассылки.

«ООО «Рапporto» не является распространителем рекламы, поскольку не осуществляет действия по формированию и отправке sms-сообщений, а лишь предоставляет доступ к системе, позволяющей заказчику самостоятельно производить рассылки исходящей информации на мобильные устройства абонентов.

Рассылка рекламы, следующего содержания: 01.12.2019 г., текст «Скидка 50% на ВСЕ заказы от 1300 по промокоду FRIDAY1300! 2b.ru/FRI» осуществлялась ООО «НЕВА БРЕНДИНГ».

Распространение ООО «НЕВА БРЕНДИНГ» указанной рекламы осуществлялось на основании договора № <...> от 23.01.2019 г. о предоставлении доступа к системе Rapporto, заключенного между ООО «Рапporto» и ООО «НЕВА БРЕНДИНГ». По условиям указанного договора ООО «Рапporto» за обусловленную плату предоставляет ООО «НЕВА БРЕНДИНГ» доступ к системе, обеспечивающей формирование, планирование, доставку до абонентов различных SMS-рассылок, управление ими и прочее.

Комиссия Забайкальского УФАС России, рассмотрев обстоятельства дела, исследовав имеющиеся в материалах дела документы установила следующее.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ (далее - Закон о рекламе) реклама - это информация, распространяемая 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 силу указанных норм Закона о рекламе указанная выше информация, направленная посредством sms-сообщения, соответствует понятию рекламы, закреплённому в действующем законодательстве, поскольку адресована неопределённому кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – товарам, реализуемым рекламодателем.

В данном случае имеются признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

На основании части 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 признаётся распространённой без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно ответу ПАО «МТС» на запрос Забайкальского УФАС, абонентский буквенный идентификатор «2-bereda» выделен на основании договора № МТС-«...» от «...» АО «Загрузка» (ИНН 7703544582).

АО «Загрузка» сообщает, что АО «Загрузка» направило в адрес ООО «Рапporto» запрос о предоставлении документов, подтверждающих получение от абонента с телефонным номером «...» предварительного согласия на получение вышеуказанной рассылки. АО «Загрузка» также указывает, что в случае необходимости уточнения информации по факту получения согласия абонента с телефонным номером «...» просьба обращаться напрямую к ООО «Рапporto» или его партнёру ООО «Нева Брендинг».

Согласно пункту 3.3.3 договора Заказчик рассылки до начала оказания своей Услуги обязан получить от Пользователей предварительное согласие на получение Пользователями SMS-сообщений путем регистрации Пользователя в информационных системах Заказчика рассылки.

Согласно Письму Федеральной антимонопольной службы от 05 декабря 2014 г. № АК/49919/14 «О применении новых положений закона о связи для оценки правомерности рекламных рассылок», согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования).

ООО «Рапporto» (ИНН 7715710393) в ответ на определение представило письменные пояснения следующего содержания.

«ООО «Рапporto» не является распространителем рекламы, поскольку не осуществляет действия по формированию и отправке sms-сообщений, а лишь предоставляет доступ к системе, позволяющей заказчику самостоятельно производить рассылки исходящей информации на мобильные устройства абонентов.

Рассылка рекламы, следующего содержания: 01.12.2019 г., текст ««Скидка 50% на

ВСЕ заказы от 1300 по промокоду FRIDAY1300! 2b.ru/FRI» осуществлялась ООО «НЕВА БРЕНДИНГ».

Распространение ООО «НЕВА БРЕНДИНГ» указанной рекламы осуществлялось на основании договора № <...> от 23.01.2019 г. о предоставлении доступа к системе Rapporto, заключенного между ООО «Рапporto» и ООО «НЕВА БРЕНДИНГ». По условиям указанного договора ООО «Рапporto» за обусловленную плату предоставляет ООО «НЕВА БРЕНДИНГ» доступ к системе, обеспечивающей формирование, планирование, доставку до абонентов различных SMS-рассылок, управление ими и пр.

Поскольку распространителем вышеуказанной рекламы являлось ООО «НЕВА БРЕНДИНГ», то и обязанность на получение предварительного согласия с абонента на sms-рассылки в соответствии с Федеральным законом "О рекламе" также лежит на ООО «НЕВА БРЕНДИНГ», которое инициирует sms-рассылку, хранит и обрабатывает данные по своим клиентам.

ООО «Рапporto» направило в адрес ООО «НЕВА БРЕНДИНГ» запрос о предоставлении документов, подтверждающих получение с абонента с телефонным номером <...> предварительного согласия на получение вышеуказанной рассылки. ООО «НЕВА БРЕНДИНГ» представило скан-копию согласия Абонента на СМС Рассылку».

Управление отмечает, что в материалы дела представлены от ООО «Рапporto» письменные пояснения ООО «Нева Брендинг», не содержащие вышеупомянутую «скан-копию согласия Абонента на СМС Рассылку».

В соответствии с положениями указанного ООО «Рапporto» договора № <...> от 23.01.2019 г. о предоставлении доступа к системе Rapporto, заключенного между указанным юридическим лицом и ООО «Нева Брендинг», как Заказчик обязан, среди прочего, в обязательном порядке получить предварительное согласие от Абонента, на номер телефона которого будет производиться отправка Сообщений, а также любым доступным способом довести до его сведения информацию о способе отказаться от дальнейшего получения Сообщений. Согласие Абонента на получение рекламы по сети электросвязи и на рассылку по сети подвижной связи должно быть выражено посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих Абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рекламных сообщений и сообщений согласно ст.44.1 ФЗ «О Связи».

Из приложенной ООО «Рапporto» копии письменных пояснений ООО «Нева Брендинг» следует, что Абонентом был оформлен заказ на приготовление и доставку продукции «2 БЕРЕГА» с использованием указанного номера мобильного телефона согласно ассортименту, размещенному в мобильном приложении 2 БЕРЕГА.

По информации данных аналитики заказы Абонентом были оформлены неоднократно на сайте 2-berega.ru, на котором, в процессе оформления заказа, данный Абонент предоставил свои персональные данные (фамилия, имя, отчество, контактный телефон, адрес доставки), которые были необходимы компании для исполнения его заказа.

Оформляя заказ на изготовление и доставку продукции «2 БЕРЕГА», Абонент согласился с правилами оказания услуг, установленными компанией, с которыми он имел возможность ознакомиться на сайте в сети Интернет по адресу <...>. Размещенные на сайте Правила оказания услуг действуют в отношении всех заказов клиентов продукции «2 БЕРЕГА», указанной на Сайте и в мобильном приложении. Заказывая услугу по приготовлению и доставке Продукции, Клиент соглашается с настоящими Правилами без каких-либо оговорок и ограничений.

По Вашему обращению номер мобильного телефона <...> исключен из базы рассылки ООО «Нева Брендинг».

Управление отмечает, что согласно Письму Федеральной антимонопольной службы от 05 декабря 2014 г. № АК/49919/14 «О применении новых положений закона о связи для оценки правомерности рекламных рассылок», согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования).

В материалы дела Забайкальского УФАС России, письменное согласие заявителя на получение вышеуказанной рекламы, оформленное надлежащим образом, не представлено.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе за нарушение требований, установленных статьёй 18 Закона о рекламе, несет ответственность рекламораспространитель.

В данном случае рекламораспространителем является ООО «Нева Брендинг». Указанная выше реклама была направлена посредством смс-сообщения абоненту без предварительного согласия.

Таким образом, на основании изложенного, рекламораспространителем является ООО «Нева Брендинг» и действия общества по направлению смс-рекламы абоненту <...> содержат признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Комиссия Забайкальского УФАС России, изучив имеющиеся материалы дела, пришла к выводу, что ООО «Нева Брендинг» – являясь рекламораспространителем указанной выше рекламы, имело возможность для соблюдения требований установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Комиссия Забайкальского УФАС России в результате рассмотрения дела № 075/05/18-20/2020 о нарушении законодательства о рекламе решением от 15.05.2020 (исх. №02-06 от 15.05.2020) признала ненадлежащей рекламу «Скидка 50% на ВСЕ заказы от 1300 по промокоду FRIDAY1300!2b.ru/FRI» распространяемую по сетям электросвязи, в виде смс-сообщения 01.12.2019 в 14:59, с номера выраженного буквенным идентификатором «2-berega», смс-центр <...>, так как данная реклама нарушает требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Данное решение обжаловано в суде не было.

В ходе рассмотрения установлено, что местом совершения правонарушения (местом распространения ненадлежащей рекламы) является город Санкт-Петербург.

В соответствии с частью 1 статьи 29.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее КоАП РФ), дело об административном правонарушении рассматривается по месту его совершения.

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, влечет наложение административного штрафа.

Место и время совершения административного правонарушения: Санкт-Петербург, 01 декабря 2019 года.

Определением Санкт-Петербургского УФАС России о возбуждении дела об административном правонарушении № 078/04/14.3-968/2020 (исх. №78/28533/20 от 18.09.2020) законный представитель ООО «Нева Брендинг» вызван на 02.10.2020 года в 11 часов 00 минут для составления протокола об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

02.10.2020 законный представитель ООО «Нева Брендинг» на составление протокола не явился при надлежащем уведомлении о месте и времени составления протокола об административном правонарушении. Ходатайств о составлении протокола в свое отсутствие не заявлял.

На основании изложенного, протокол об административном правонарушении составлен в отсутствие законного представителя ООО «Нева Брендинг».

Определением о назначении времени и места рассмотрения дела № 078/04/14.3-968/2020 об административном правонарушении (исх. № 78/29830/20 от 02.10.2020) дело назначено к рассмотрению на 13.10.2020 в 10 часов 30 минут.

12.10.2020 в Санкт-Петербургское УФАС России поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела (исх. № 37106-ЭП/20 от 12.10.2020) от ООО «Нева Брендинг» для возможности ознакомления с материалами дела и подготовки мотивированных возражений. Санкт-Петербургское УФАС России удовлетворило ходатайство от ООО «Нева Брендинг».

Определением об отложении рассмотрения дела № 078/04/14.3-968/2020 об административном правонарушении (исх. № 78/30818/20 от 13.10.2020) рассмотрение дела отложено и назначено к рассмотрению на 11.11.2020 на 10 часов 00 минут.

Определением о продлении рассмотрения дела № 078/04/14.3-968/2020 об административном правонарушении (исх. № 78/30983/20 от 14.10.2020) срок рассмотрения дела продлен до 18.11.2020 года.

10.11.2020 в Санкт-Петербургское УФАС России поступили документы и пояснения по административному делу № 078/04/14.3-968/2020 (вх. № 40700-ЭП/20) от ООО «Нева Брендинг».

11.11.2020 на рассмотрение дела № 078/04/14.3-968/2020 законный представитель ООО «Нева Брендинг» не явился при надлежащем уведомлении о месте и времени рассмотрения дела.

На основании изложенного дело № 078/04/14.3-968/2020 рассмотрено в отсутствие законного представителя ООО «Нева Брендинг», но в присутствии по видеоконференцсвязи <...>, представляющей интересы юридического лица ООО «Нева Брендинг» по доверенности № 96/01 от 04.06.2020. На рассмотрении дела № 078/04/14.3-968/2020 <...> согласилась с доводами изложенными в письменных пояснениях, относительно прекращения производства по делу об административном правонарушении, а также указала что состав административного правонарушения ООО «Нева Брендинг» отсутствует, в связи с тем, что при оформлении заказа продукции «2 БЕРЕГА» на сайте, потребитель дает свое согласие на получение рекламных сообщений, предоставляя свои персональные данные.

При этом, на рассмотрении дела № 075/05/18-20/2020, возбужденному Забайкальским УФАС России, согласие от абонента на получение рекламы, ООО «Нева Брендинг» представлено не было. В связи с чем, Комиссия Забайкальского УФАС России признало факт нарушения ООО «Нева Брендинг» законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно пункту 4 статьи 26.1 КоАП РФ обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность, подлежат выяснению по делу № 078/04/14.3-968/2020 об административном правонарушении.

В рамках производства по делу № 078/04/14.3-968/2020 обстоятельств отягчающих/смягчающих административную ответственность ООО «Нева Брендинг», не установлено.

Согласно пункту 6 статьи 26.1 КоАП РФ, обстоятельства, исключающие производство по делу об административном правонарушении, подлежат выяснению по делу об административном правонарушении.

В рамках производства по делу № 078/04/14.3-968/2020 обстоятельств, исключающих производство не установлено.

Оснований освобождения ООО «Нева Брендинг» от назначения административного наказания за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ не имеется.

Вместе с тем, согласно частям 1 и 2 статьи 4.1.1 КоАП юридическим лицам, являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства, 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 статей раздела 2 цитируемого Кодекса, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 КоАП, за исключением случаев совершения административного правонарушения, предусмотренного статьями 14.31-14.33, 19.3, 19.5, 19.5.1, 19.6, 19.8-19.8.2, 19.23, частями 2 и 3 статьи 19.27, статьями 19.28, 19.29, 19.30, 19.33 данного Кодекса.

В соответствии с Единым реестром субъектов малого и среднего

предпринимательства, размещенным на официальном сайте ФНС России с доменным именем rmsp.nalog.ru, ООО «Нева Брендинг» является субъектом малого и среднего предпринимательства.

На основании изложенного руководствуясь статьями 2.1, 3.4, 4.1, 4.1.1, частью 1 статьи 14.3, статьями 23.48, 29.9 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛА:

Назначить ООО «Нева Брендинг» (ул. Трефолева дом 2, лит. Б, офис 311, Санкт-Петербург, 198097, ИНН 7805729293, ОГРН 1187847181884) административное наказание в виде предупреждения за совершение административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрено частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

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 постановление о назначении административного наказания в виде предупреждения исполняется судьей, органом, должностным лицом, вынесшими постановление, путем вручения или направления копии постановления в соответствии со статьей 29.11 цитируемого Кодекса.

Врио заместителя руководителя управления <...>