

ООО «МООН-Юго-Запад»

Олимпийский пр, владение 29, стр. 1, г. Мытищи, Московская обл., 141006

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания в виде предупреждения

по делу об административном правонарушении № 04-04/30А-17

«29» сентября 2017 года г. Ярославль

Временно исполняющий обязанности руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области (далее – Ярославское УФАС России) Паутов И. Г., рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 04-04/30А-17, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью «МООН-Юго-Запад» (далее - ООО «МООН-Юго-Запад»), ОГРН 1105029001989, ИНН 5029134729, место нахождения: Олимпийский пр, владение 29, стр. 1, г. Мытищи, Московская обл., 141006, в отсутствии представителя ООО «МООН-Юго-Запад», надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛ:

В Ярославское УФАС России поступило обращение физического лица (вх. № 19044 от 11.11.2016 г.) о получении 03.11.2016 в 16:19 на номер мобильного телефона заявителя <...> с текстового номера МООН, смс-сообщения рекламного характера следующего содержания: «Нам 22 года — Вам 22% скидки + подарки в магазинах МООН! www.moon.ru».

Согласно пункту 1 части 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе») реклама – информация, распространяемая любым способом, в любой форме и использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Исходя из содержания рассматриваемой информации, она адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к товарам магазина МООН и продвижения их на рынке, и, следовательно, эта информация является рекламной.

Получение указанного смс-сообщения 03.11.2016 в 16:19 с текстового номера МООН на номер заявителя подтверждается представленной заявителем детализацией оказанных услуг связи за 03.11.2016 г., а также скриншотом смс-сообщения.

В соответствии с ответом оператора заявителя ПАО «МТС» (вх. № 20013 от 07.12.2016 г.) указанное смс-сообщение 03.11.2016 в 16:19 поступило на сервисную платформу ПАО «МТС» с последующей доставкой через смс-центр ПАО «МТС» +7 916 89603 90 на абонентский номер <...> с номера + 7 915 470 26 33, имеющего буквенный идентификатор «МООН». Данный номер выделен ООО «Инкор Девелопмент» в рамках заключенного договора от 10.08.2016 № 177702069950.

10.08.2016 между ПАО «МТС» и ООО «Инкор Девелопмент» было подписано дополнительное соглашение № 1 (далее ДС № 1) к Договору, согласно которому оператор ПАО «МТС» оказывает абоненту ООО «Инкор Девелопмент» услугу смс-трафика, т.е. комплекс услуг рассылки по сетям подвижной радиотелефонной связи по передаче смс-сообщений от абонента к пользователю (смс-рассылка) и по передаче смс-сообщений от пользователя к абоненту в соответствии с требованиями к качеству оказания смс-трафика, которые содержатся в технических характеристиках услуги смс-трафика, а абонент принимает на себя обязательство оплачивать оказанные услуги смс-трафика в соответствии с заключенным дополнительным соглашением.

22.08.2016 на основании заключенного дополнительного соглашения № 1 ООО «Инкор Девелопмент» на абонентский номер <...> была подключена услуга «Смс-трафик». В подтверждение подключения данной услуги так же прилагается копия страницы интерфейса информационной базы данных ПАО «МТС» о подключенных услугах на номере +7 915 470 26 33. ПАО «МТС» обеспечило ООО «Инкор Девелопмент» техническую возможность для отправки смс-сообщений. При этом ООО «Инкор Девелопмент» самостоятельно, без участия ПАО «МТС», определяет и формирует содержание данных смс-сообщений и определяет круг абонентов, которым направляются данные сообщения (п. 3.3., 3.3.12 ДС №1). Направление спорного смс-сообщения осуществлялось по инициативе заказчика рассылки - ООО «Инкор Девелопмент».

ООО «Инкор Девелопмент» представлен договор № 174 об оказании услуг связи от 01.08.2015 г., заключенный между ООО «Инкор Девелопмент» и ООО «Атом». Согласно условиям договора ООО «Инкор Девелопмент» обязалось оказать ООО «Атом» услуги по обеспечению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование и отправку SMS-сообщений. В соответствии с пунктом 2.4.3 Договора заказчик ООО «Атом» обязуется в обязательном порядке получить от Абонента, на телефон которого планируется отправка смс-сообщений, согласие на получение смс-сообщений.

В свою очередь, между ООО «Атом» и ООО «МООН-Юго-Запад» заключен договор (публичная оферта) возмездного оказания услуги. Акцепт оферты происходит в момент регистрации клиента в электронном интерфейсе. ООО «МООН-Юго-Запад» зарегистрировано в электронном интерфейсе ООО «Атом» с присвоением ID 31.10.2016 г. Согласно п. 2.1 Договора Исполнитель (ООО «Атом») обязуется оказать Заказчику (ООО «МООН-Юго-Запад») услуги информационного характера по обеспечению взаимодействия между Заказчиком и операторами сотовой связи посредством электронного интерфейса, принадлежащего Исполнителю. Используя

электронный интерфейс, заказчик самостоятельно формирует поручения на отправку смс-сообщений к исполнению Оператором связи (п. 2.2 Договора). В соответствии с п. 3.3 Договора Заказчик обязуется формировать поручения на отправку смс-сообщений при наличии согласия на получение таких сообщений от получателей сообщений. Заказчик самостоятельно и за свой счет предварительно получает такие согласия, урегулирует претензии любых третьих лиц, в том числе получателей рекламы, органов государственной власти. На основании п.п. 5.2, 5.3 Договора все смс-сообщения составлены (сформированы) и отправлены им самостоятельно, без какого-либо участия и влияния Исполнителя. Не Исполнитель, а именно Заказчик является единственным отправителем всех смс-сообщений, рассылаемых в рамках настоящего Договора, т. е. именно он является рекламодателем указанных сообщений, а Исполнитель лишь создает техническую возможность для отправки (распространения), доставки этих сообщений посредством определенной совокупности технического оборудования и программного обеспечения.

Оказание услуг по договору подтверждается платежным поручением № 554 от 01.11.2016 г., актом № 467213 от 01.11.2016 г.

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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

Рассматриваемое сообщение получено абонентом без его согласия на получение рекламы, что не соответствует требованиям части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 данного закона несет рекламодатель.

В соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Непосредственным отправителем и следовательно, рекламодателем, смс-сообщения «Нам 22 года — Вам 22% скидки + подарки в магазинах MOON! www.moon.ru», поступившего 03.11.2016 в 16:19 на номер мобильного телефона заявителя <...> с текстового номера MOON, является ООО «MOON-Юго-Запад».

Ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе предусмотрено наложение административного штрафа на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Согласно части 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается 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 лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Материалы дела позволяют сделать вывод о том, что ООО «МООН-Юго-Запад» имело возможность предотвратить совершение административного правонарушения, могло и должно было предпринять все необходимые меры для того, чтобы не допустить распространение ненадлежащей рекламы.

Учитывая изложенное, должностное лицо Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области Паутов И. Г. приходит к выводу о совершении ООО «МООН-Юго-Запад» виновного действия, образующего состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Согласно статье 4.1 КоАП РФ при назначении ООО «МООН-Юго-Запад» ГРУПП административного наказания учитывается характер совершенного административного правонарушения.

ООО «МООН-Юго-Запад» в течение года до даты рассмотрения данного административного дела к административной ответственности по статье 14.3 КоАП РФ не привлекалось.

ООО «МООН-Юго-Запад» согласно сведениям из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства от 29.09.2017 № ЮЭ9965-17-2116063 является малым предприятием.

В соответствии с частью 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ 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.

В части 2 статьи 3.4 КоАП РФ указано, что 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.

Должностным лицом не установлено наличие причинения указанного выше вреда или возникновения угрозы причинения такого вреда, а также имущественного ущерба вследствие распространения рассматриваемой рекламы.

Согласно части 3 статьи 3.4 КоАП РФ 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 может быть заменено являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также их работникам на предупреждение в соответствии со статьей 4.1.1 настоящего Кодекса.

На основании вышеизложенного и руководствуясь статьями 3.4, 4.1, 4.1.1, 4.6, 23.48, 29.9, а также частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, врио руководителя Ярославского УФАС России Паутов И. Г.,

ПОСТАНОВИЛ:

Привлечь общество с ограниченной ответственностью «МООН-Юго-Запад» (ОГРН 1105029001989, ИНН 5029134729) за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, выразившегося в распространении рекламы посредством рассылки смс-сообщений при отсутствии предварительного согласия абонента на получение рекламы, что является с нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», к административной ответственности в виде предупреждения.

Постановление вступает в законную силу «___» _____ 2017 г.

Врио руководителя

Ярославского УФАС России И. Г. Паутов

Дата выдачи постановления «___» _____ 2017 г.

(подпись) (расшифровка подписи)