

ул. Херсонская, д. 39, лит.А,
г. Санкт – Петербург, 191167
e-mail: pr@cras-center.spb.ru

Исходящие № 5018/03 от 30.10.19

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу № 053/04/14.3-439/2019

об административном правонарушении

Резолютивная часть оглашена
25.10.2019

Великий

В полном объеме изготовлено
30.10.2019

Новгород

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Новгородской области (далее – Новгородское УФАС России) Куриков Илья Андреевич, рассмотрев протокол № 053/04/14.3-439/2019 от 27.09.2019 и другие материалы дела об административном правонарушении, возбужденного в отношении юридического лица – Общества с ограниченной ответственностью «Крас и Ко» (ИНН: 7816105032, 191167, г. Санкт – Петербург, ул. Херсонская, д. 39; далее – ООО «Крас и Ко») в связи с обнаружением в его действиях нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и иных достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП),

УСТАНОВИЛ:

15.01.2019 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Новгородской области (далее – Новгородское УФАС России) поступило заявление физического лица К. (далее – Заявитель) о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении SMS-рекламы в сети сотовой (подвижной радиотелефонной) связи без согласия абонента на ее получение (далее – Заявление).

Из Заявления следует, что 15.01.2019 в 14 часов 00 минут на абонентский номер Заявителя +7 9052848483 в сети оператора услуг связи – Публичного акционерного общества «Вымпел-Коммуникации» (далее – ПАО «Вымпел-Коммуникации») от абонента с номером Cras-Center с которого через SMS-центр +79037011111 сети оператора услуг связи – ПАО «Вымпел-Коммуникации» поступило SMS-сообщение следующего содержания: «- 30 % на кузовной ремонт до 31.01, тел: 4380090, <http://smc.ru/?6cyj0>».

Заявитель согласия на получение SMS-сообщений рекламного характера на свой абонентский номер оператору связи или иным лицам не давал.

По мнению Заявителя, указанные действия по распространению SMS-рекламы являются нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе.

В результате рассмотрения Заявления было установлено следующее.

В пункте 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) определено, что реклама - это 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 пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе под объектом рекламирования понимается товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие на привлечение внимания к которым направлена реклама; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Анализируя содержание вышеуказанного SMS-сообщения, можно прийти к выводу, что информация, содержащаяся в нем, обладает всеми признаками рекламы услуг по ремонту транспортных средств.

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.

Заявитель предварительного согласия на получение вышеуказанной рекламы посредством сотовой (подвижной радиотелефонной) связи не давал.

Таким образом, указанная реклама распространялась посредством использования радиотелефонной связи с признаками нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей. Ненадлежащая реклама не допускается.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, а именно распространение рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на её получение.

Согласно информации ПАО «Вымпел-Коммуникации» рассматриваемое SMS-сообщение было отправлено на абонентский номер заявителя К. с номера Cras-Center, принадлежащему Обществу с ограниченной ответственностью «СМС-ЦЕНТР» (ИНН 7724805644; г. Москва, Пресненская набережная, д.12, оф. А35; далее – ООО «СМС-ЦЕНТР»).

Между ПАО «Вымпел-Коммуникации» и ООО «СМС-ЦЕНТР» заключен договор об оказании услуг связи «Билайн» № 572561248 от 22.09.2015, а также Дополнительное соглашение № 1 к Договору.

Согласно условиям настоящего соглашения ООО «СМС-ЦЕНТР» получило доступ к программно-аппаратному комплексу ПАО «Вымпел-Коммуникации» для рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц.

В соответствии с условиями соглашения оператор (ПАО «Вымпел-Коммуникации») оказывает абоненту (ООО «СМС-ЦЕНТР») услуги по доступу к программно-аппаратному комплексу ПАО «Вымпел-Коммуникации» для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений (SMS-сообщений) от Абонента к Пользователю. В свою очередь Абонент самостоятельно формирует текст коротких сообщений и осуществляет SMS-рассылки только при наличии согласия пользователя, подтвержденного документально (пункт 4.2 Дополнительного соглашения).

Номер отправителя Cras-Center отправлялся через программно-аппаратный комплекс компании ПАО «Вымпел-Коммуникации» который предоставлен в пользование ООО «СМС-ЦЕНТР» в соответствии с договором об оказании услуг связи.

ООО «СМС-ЦЕНТР», согласно представленной им информации, оказывает услуги на основании лицензии на право оказания телематических услуг связи № 166255 от 26.01.2017 г. выданной Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (далее -

Лицензия). ООО «СМС-ЦЕНТР» 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).

При этом ООО «СМС- ЦЕНТР» не определяет ни содержание сообщений, ни круг лиц-получателей сообщений, ни место и время распространения сообщений, не доводит сообщение до потребителей информации, не преследует цель привлечения внимания к объекту рекламирования. ООО «СМС- ЦЕНТР» предоставляет технический канал для передачи сообщения от Заказчика рассылки только к Оператору связи. У ООО «СМС- ЦЕНТР» отсутствует техническая возможность передачи сообщения напрямую потребителю информации (абоненту). Набор текста сообщения и ввод телефонного номера абонента осуществляется заказчиком рассылки.

SMS-сообщения на номер <...> с буквенного номера «Cras-Center», было отправлено ООО «Крас и Ко» через клиентский доступ, предоставленный в рамках договора оказания услуг № 501807 от 12.02.2018 (далее - Договор).

В соответствии с договором оказания услуг ООО «СМС- ЦЕНТР» прямо запрещает Заказчику (ООО «Крас и Ко») отправку любых сообщений, нарушающих требования законодательства, в том числе без предварительного согласия абонента, поэтому общество не преследует цель и не допускает возможности распространения ненадлежащей рекламы, т.е. не имеет и не может иметь умысла на совершение административного правонарушения, предусмотренного ст. 14.3 КоАП РФ.

В частности, в соответствии с Договором Заказчик обязан:

«3.2.1. Соблюдать требования законодательства Российской Федерации... (в том числе Федеральный закон от 13.03.2006 №38 — ФЗ «О рекламе»);

3.2.5. Не использовать подключение к сервису **SMSC.RU**: для организации спама»

В соответствии с п. 6.4. Договора ответственность за содержание сообщений и присваиваемое имя отправителя несет Заказчик. ООО «СМС-ЦЕНТР» 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 «Крас и Ко»).

ООО «Крас и Ко» самостоятельно осуществило отправку SMS-сообщений (в том числе набор текста и ввод номера абонента, определение места и времени отправки) через выделенный доступ к технической платформе сервиса.

Учитывая вышеизложенное, в данном случае рекламораспространителем рекламы, содержащей признаки ненадлежащей, является ООО «Крас и Ко».

Ответственность за вышеуказанное нарушение Закона о рекламе предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП, в соответствии с которой 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 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

О месте и времени рассмотрения настоящего дела об административном правонарушении ООО «Крас и Ко» надлежащим образом было уведомлено, на рассмотрении дела своих представителей не направило.

В материалах дела имеются письменные объяснения ООО «Крас и Ко» представленные на рассмотрении настоящего дела об административном правонарушении (вх. № 6695 от 01.10.2019 Новгородского УФАС России), согласно которым ООО «Крас и Ко» просит не применять в отношении него меры административного наказания в виде штрафа.

Исследовав материалы дела № 053/04/14.3-439/2019 от 27.09.2019 об административном правонарушении, уполномоченное должностное лицо Новгородского УФАС России, рассматривающее настоящее дело, приходит к следующим выводам.

Протоколом и иными материалами настоящего дела об административном правонарушении подтверждается факт наличия в действиях ООО «Крас и Ко» события вменяемого административного правонарушения.

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

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП 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 предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Действующее законодательство Российской Федерации, в том числе и Закон о рекламе, является общедоступной, а не закрытой информацией. Поэтому ООО «Крас и Ко» имело возможность и должно было изучить действующее

законодательство, проявить должное отношение к осуществлению деятельности рекламодателя, предвидеть и не допустить установленное нарушение законодательства о рекламе.

Анализ материалов дела позволяет сделать вывод о том, что у ООО «Крас и Ко» имелась возможность для соблюдения требований Закона о рекламе и недопущения вышеуказанного нарушения. При этом объективных обстоятельств, делавших невозможным выполнение ООО «Крас и Ко» требований Закона о рекламе, не установлено.

Таким образом, в действиях ООО «Крас и Ко» содержится состав административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП.

Место и время совершения административного правонарушения – г. Москва (место жительства заявителя); 15.01.2019.

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.2 КоАП, не установлено.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.3 КоАП, не установлено.

В соответствии с частью 1 статьи 4.1.1 КоАП, лицам, являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства и 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.

Из части 2 статьи 3.4. КоАП следует, 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.

ООО «Крас и Ко» является субъектом малого предпринимательства (микропредприятием), что подтверждается сведениями из Единого реестра

субъектов малого и среднего предпринимательства, размещенного на официальном сайте Федеральной налоговой службы в сети «Интернет» (<https://ofd.nalog.ru/>).

При этом информация о том, что ООО «Крас и Ко» в настоящее время является подвергнутым административному наказанию за совершение административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 КоАП, в Новгородском УФАС России отсутствует.

В соответствии с определением от 27.09.2019 о назначении к рассмотрению дела № 053/04/14.3-439/2019 к материалам настоящего дела приобщена упрощенная бухгалтерская (финансовая) отчетность Общества за 2018 год.

Таким образом, при назначении административного наказания учтены фактические обстоятельства дела, отсутствие смягчающих и отсутствие отягчающих ответственность обстоятельств, предусмотренных статьями 4.2, 4.3 КоАП, сведения о финансовом положении Общества, а также тот факт, что ООО «Крас и Ко» является субъектом малого предпринимательства (микропредприятием) и в настоящее время не является подвергнутым административному наказанию за совершение однородного правонарушения по отношению к вменяемому правонарушению по части 1 статьи 14.3 КоАП, а совершенное им правонарушение не повлекло 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 отсутствовал имущественный ущерб.

Допущенных при производстве по делу об административном правонарушении нарушений процессуальных требований, установленных КоАП, последствием которых явилось необеспечение лицу, в отношении которого возбуждено рассматриваемое дело, предусмотренных КоАП гарантий, не установлено.

Все процессуальные права лица, в отношении которого ведётся производство по делу об административном правонарушении, предусмотренные КоАП, соблюдены.

Согласно вышеуказанным письменным объяснениям, ООО «Крас и Ко» заявило ходатайство о направлении копии настоящего постановления по месту нахождения Общества (191167, г. Санкт – Петербург, ул. Херсонская, д. 39), а также по адресу электронной почты (e-mail: pr@cras-center.spb.ru).

Каких-либо заявлений, иных ходатайств или отводов от ООО «Крас и Ко» не поступало.

Руководствуясь частью 1 статьи 4.1.1, частью 1 статьи 14.3, статьями 23.48,

29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать в действиях Общества с ограниченной ответственностью «Крас и Ко» (ИНН: 7816105032, 191167, г. Санкт – Петербург, ул. Херсонская, д. 39) административное правонарушение, ответственность за совершение которых предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Заменить административное наказание в виде административного штрафа на предупреждение в соответствии с частью 1 статьи 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Заместитель руководителя

Новгородского УФАС России
Куриков

И.А.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в судебном порядке по месту рассмотрения дела в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП 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.