ООО «Четыре сезона»

пр-кт Мира, д. 81, пом. XIV, оф. 1 В,

г. Москва, 129085

№ 10095/04-04 от 12.09.2018

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания в виде наложения штрафа

по делу об административном правонарушении № 04-04/55А-18

«11» сентября 2018 года г. Ярославль

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области (далее – Ярославское УФАС России) Гудкевич Е. В., рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 04-04/55А-18, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью «Четыре сезона» (далее — ООО «Четыре сезона», Общество), место нахождения: 129085, г. Москва, пр-кт Мира, д. 81, пом. XIV, оф. 1 В, место фактического осуществления деятельности: 129085, г. Москва, пр-кт Мира, д. 81, пом. XIV, оф. 1 В, дата регистрации в качестве юридического лица 02.12.2015 г. Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 46 по г. Москве, ОГРН 5157746121517, ИНН 9717009444, КПП 771701001, в отсутствие ООО «Четыре сезона», уведомленного надлежащим образом,

УСТАНОВИЛ:

Ярославским УФАС России в связи с поступившим 27 октября 2017 г. обращением физического лица установлен факт получения данным лицом рекламных сообщений: «Градус выше – цены НИЖЕ! С 28 по 31.07 ВСЯ мебель Шатура до -60 %!» 28.07.2017 г. в 11.15, «Провожаем лето по-итальянски ярко! До - 60% на ВСЕ! www.shatura.com» 25.08.2017 г., 26.08.2017 г. в 16.05, «Пора ЯРКИХ скидок! До – 60 % на ВСЕ! Только 23-25/09 www.shatura.com» 22.09.2017 г. в 11.05, «ЖУТКО большие скидки на ВСЕ! С пятницы, 13 по 16 окт.! www.shatura.com» 13.10.2017 г. в 11.02, «ХЭЛЛОУИН в салонах Шатура! На все до – 60%! 27-31 окт! www.shatura.com» 27.10.2017 г. в 11.02 в от отправителя «SHATURA» на номер <...> без согласия абонента на их получение.

Согласно пункту 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

мебельной компании «Шатура», формирование и поддержание интереса к данным товарам и продвижения их на рынке, и, следовательно, эта информация является рекламной.

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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Указанное сообщение получено абонентом без его согласия на получение данной информации, что не соответствует требованиям, установленным в 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 рекламораспространитель.

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

Получение указанных смс-сообщений подтверждается в информации, предоставленной оператором заявителя ПАО «Вымпелком» (вх. 13639 от 19.12.2017). Также получение указанных смс-сообщений на номер подтверждается соответствующими скриншотами, предоставленными самим заявителем.

Кроме того, ПАО «Вымпелком» в ответе на запрос Ярославского УФАС России сообщило, что направление рекламного сообщения осуществлялось ООО «Дэни Колл», с которым заключен договор об оказании услуг связи «Билайн» № 576974438 от 09.11.2015 г., а также дополнительное соглашение № 1 от 09.11.2015 г. Копия указанного договора представлена. ООО «Дэни Колл» представило в адрес ПАО «Вымпелком» анкету с согласием на получение рекламной рассылки от ООО «Новые технологии обслуживания», а также пояснения от АО «Мебельная компания «Шатура». В пояснениях АО «Мебельная компания «Шатура» указано, что ООО «Новые технологии обслуживания» является официальным дилером АО «Мебельная компания «Шатура», а также имеет разрешение на использование фирменного наименования, коммерческого обозначения, знака обслуживания, товарного знака, доменного имени ШАТУРА/SHATURA.

В соответствии с пунктом 1.1 дополнительного соглашения № 1 от 09.11.2015 г. в рамках услуги «Партнерские смс-сервисы» оператор ПАО «Вымпелком» предоставляет абоненту ООО «Дэни Колл» услуги доступа к программно-аппаратному комплексу оператора для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц партнерами абонента и/или абонентам.

Согласно пунктам 1.3, 4.2 данного дополнительного соглашения при пользовании услугами абонент ООО «Дэни Колл» самостоятельно без участия оператора определяет содержание коротких текстовых сообщений, формирует их текст и

осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений; абонент ООО «Дэни Колл» осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на телефонные номера только тех пользователей, которые предоставили свое согласие на получение рекламных сообщений.

ООО «Дэни Колл» представило письменные пояснения (вх. № 376 от 16.01.2018), в которых указано, что ООО «Дэни Колл» не является заказчиком и рекламораспространителем данного смс-сообщения. Между ООО «Дэни Колл» и ООО «Девино Телеком» заключен партнерский договор № 104/SMS от 01.11.2016 г., в соответствии с которым ООО «Дэни Колл» оказывает услуги по предоставлению исключительно технической возможности для рассылки смс-сообщений. Копия указанного договора представлена в материалы дела.

В соответствии с пунктом 2.1 договора исполнитель ООО «Дэни Колл» оказывает заказчику ООО «Девино Телеком» услуги путем предоставления доступа к сервису рассылки смс-сообщений исполнителя и обеспечению возможности пользования сервисом исполнителя для самостоятельной отправки заказчиком смс-сообщений абонентам.

Согласно пунктам 3.1.2, 3.1.10, 4.3, 6.3 заказчик ООО «Девино Телеком» обязуется самостоятельно и за свой счет в обязательном порядке получать от абонента согласие на получение смс-сообщений; не использовать услуги для распространения спама; заказчик самостоятельно формирует смс-сообщения, инициирует отправку сообщений; по настоящему договору исполнитель ООО «Дэни Колл» предоставляет исключительно техническую возможность для рассылки смс-сообщений.

ООО «Девино Телеком» представило письменные пояснения (вх. № 1435 от 09.02.2018), в которых указано, что рекламораспространителем указанных смс-сообщений является ООО «Инкор Девелопмент», которому принадлежит буквенный индентификатор «SHATURA». ООО «Девино Телеком» предоставляет ООО «Инкор Девелопмент» техническую возможность отправки смс-сообщений на основании договора № ДТ-А/024149 от 01.07.2015 г.

В соответствии с пунктом 2.1 договора исполнитель ООО «Девино Телеком» оказывает услуги заказчику ООО «Инкор Девелопмент» путем предоставления доступа к личному кабинету пользователя, что позволяет заказчику самостоятельно отправлять сообщения.

Согласно пунктам 3.3.3, 9.1 договора заказчик ООО «Инкор Девелопмент» обязан не использовать подключение для рассылки спам-сообщений; стороны признают, что по настоящему договору исполнитель ООО «Девино Телеком» предоставляет исключительно техническую возможность для рассылки сообщений.

ООО «Инкор Девелопмент» представило письменные пояснения (вх. № 2640 от 12.03.2018), в которых указано, что между ООО «Инкор Девелопмент» и ООО «ПИР» был заключен договор комиссии № К-ИД-01/04-2017 от 01.04.2017 г., на основании которого ООО «ПИР» приобретает у ООО «Инкор Девелопмент» трафик и производит рассылку смс-сообщений с использованием буквенного идентификатора – «SHATURA». Копия указанного договора представлена в материалы дела.

Согласно данным выписки из ЕГРЮЛ ООО «Инкор Девелопмент» переименовано в ООО «Форсаж».

В соответствии с пунктом 1. 1 договора комиссионер ООО «Инкор Девелопмент» обязуется по поручению комитента ООО «ПИР» за вознаграждение совершать от своего имени, но в интересах и за счет комитента систематические сделки, связанные с приобретением трафика/пакетов сообщений у операторов/агрегаторов/иных организаций в зависимости от потребности комитента.

ООО «ПИР» представило письменные пояснения (вх. № 4059 от 22.03.2018), в которых указано, что данная организация не признает себя рекламораспространителем, поскольку основным видом деятельности является предоставление услуг третьим лицам (заказчикам) по рассылке смс-сообщений через платформу http://incoredevelopment.com/ путем обеспечения маршрутизации смс-сообщений конкретному оператору связи. 03.04.2017 г. ООО «ПИР» заключило с ООО «Четыре сезона» договор № П-47, в соответствии с которым за ООО «Четыре сезона» был закреплен буквенный идентификатор «SHATURA». Таким образом, смс-сообщения с указанным буквенным идентификатором рассылались ООО «Четыре сезона». Копия указанного договора представлена в материалы дела.

В соответствии с пунктами 1.1, 2.4.4, 2.4.7 договора исполнитель ООО «ПИР» принимает на себя обязанность оказать заказчику ООО «Четыре сезона» услуги, позволяющие заказчику формировать и отправлять смс-сообщения; заказчик обязан получить предварительное согласие абонента на получение смс-сообщений; не использовать услуги для отправки спама.

Согласно пункту 6.3 договора ответственность за формирование, содержание и отправку сообщений несет заказчик ООО «Четыре сезона». Услуги исполнителя ООО «ПИР» являются технологическими.

ООО «Четыре сезона» представило письменные пояснения (вх. № 5410 от 02.04.2018), в которых указано, что направляется договор между ООО «Четыре сезона» и ООО «Новые технологии обслуживания» № ВН-12/0416 от 29.04.2016 г., соответствующие акты об оплате, копия анкеты абонента с номером . Согласование текста в договоре не предусмотрено, текст направлялся через электронную почту со списком абонентов.

ООО «Новые технологии обслуживания» представило письменные пояснения (вх. № 7490 от 27.04.2018), в которых указано, что рассматриваемое смс-сообщение направлялось ООО «Новые технологии обслуживания» не собственными средствами, а согласно договору, заключенном с ООО «Четыре сезона», № ВН-12/0416 от 29.04.2016 г. Текст рекламы формировало непосредственно АО «МК «Шатура», предоставляя его с использованием средств связи в текстовом виде. К указанным пояснениям приложена копия договора между ООО «Четыре сезона» и ООО «Новые технологии обслуживания» № ВН-12/0416 от 29.04.2016 г., соответствующие акты об оплате, копия анкеты абонента с номером . Также представлена анкета с согласием на получение рекламной рассылки от ООО «Новые технологии обслуживания»

В соответствии с пунктами 1.1, 2.1.1 договора № ВН-12/0416 от 29.04.2016 г. исполнитель ООО «Четыре сезона» оказывает на основании данных,

предоставленных заказчиком ООО «Новые технологии обслуживания» контент-услугу (предоставление заказчику услуги по доставке абоненту с согласия последнего сообщений); исполнитель ООО «Четыре сезона» обязуется по заявке заказчика ООО «Новые технологии обслуживания» обеспечить информирование клиентов заказчика, предоставивших согласие на получение данного информирования.

Доводы лиц о наличии согласия абонента на получение рассматриваемой рекламы Комиссией не принимаются, поскольку заявитель в ответ на дополнительный запрос Ярославского УФАС России сообщил (вх № 13463 от 14.12.2017), что подпись в анкете, представленной ПАО «Вымпелком», ему не принадлежит. В подтверждение представлена копия страниц паспорта, на которых подпись не является идентичной с подписью в анкете.

Кроме того, при направлении рекламного сообщения посредством использования телефонной связи рекламораспространителю надлежит проверить телефонный номер <...> на который направляется sms-сообщение.

Какие-либо сомнения распространителя рекламы относительно достоверности и полноты содержащейся в анкете информации не должны приводить к нарушению прав абонента. В рассматриваемом случае отсутствие необходимой проверки не помешало ООО «Четыре сезона» направить sms-сообщение потенциальному получателю, не проверив наличие согласия на его получение. Ненадлежащее отношение к своим публично-правовым обязанностям в части проверки согласия абонента на получение рекламных сообщений влечет для рекламораспространителя наступление неблагоприятных последствий в виде привлечения к административной ответственности. Такое отношение рекламораспространителя к своим обязанностям является предпринимательским риском в силу ч. 1 ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации. В рассматриваемом случае ООО «Четыре сезона» предпочло направить sms-сообщение и привлечь внимание к рекламируемому товару, не проверив надлежащим образом наличие согласия абонента на получение сообщения рекламного характера.

Таким образом, как следует из материалов дела, ООО «Четыре сезона» принимало непосредственное участие в отправке рассматриваемого смс-сообщения с рекламой.

На основании изложенного, а также в соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе», рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО «Четыре сезона»

Следовательно, ООО «Четыре сезона» как рекламораспространитель рассматриваемой рекламы нарушило требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации является ненадлежащей.

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

рекламодателем законодательства о рекламе предусмотрена административная ответственность в виде наложения 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.

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 «Четыре сезона» имело возможность предотвратить совершение административного правонарушения. Общество могло и должно было предотвратить и не допустить распространение ненадлежащей рекламы.

Учитывая изложенное, должностное лицо Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области Гудкевич Е. В. приходит к выводу о совершении ООО «Четыре сезона» виновного действия, образующего состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Согласно статье 4.1 КоАП РФ при назначении ООО «Четыре сезона» административного наказания учитывается характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, на основании документов, представленных в материалы дела.

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.

На основании изложенного, учитывается, то, что ООО «Четыре сезона» не относится к субъектам малого либо среднего предпринимательства.

Следовательно, в данном случае отсутствуют основания для выдачи

предупреждения.

Руководствуясь статьями 4.1, 23.48, 29.9, а также частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, заместитель руководителя Ярославского УФАС России Гудкевич Е. В.,

ПОСТАНОВИЛ:

Привлечь общество с ограниченной ответственностью «Четыре сезона» (ИНН 9717009444) за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ в связи с нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», выразившимся в распространении рекламы по сетям электросвязи посредством смс-сообщения без согласия абонента на ее получение, к административной ответственности в виде административного штрафа в размере 100 000 (сто тысяч) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа

в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

Сумма штрафа, уплачиваемого за нарушения законодательства о рекламе, в полном объеме подлежит зачислению на единый счет по учету доходов Управления федерального казначейства по Ярославской области. При оформлении платежного документа необходимо указать следующие реквизиты:

Получатель: ИНН 7604009440, КПП 760401001

УФК МФ РФ по Ярославской области (администратор Ярославское УФАС России)

Банк получателя: ГРКЦ ГУ Банка России по Ярославской области г. Ярославль

БИК 047888001

Счет № 40101810700000010010

УИН 16160091100001356967

Кроме того, на полях 104, 105 платежного документа необходимо указать код бюджетной классификации 16111626000016000140 и код ОКТМО 78701000 .

Копию документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление (факс (4852) 32-93-71).

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно пункту 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 соответствии с частью 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 его вступления в законную силу.

Постановление вступает в законную силу «___» _____2018 г.

Срок предъявления к исполнению 2 (два) года со дня вступления постановления в законную силу.

Заместитель руководителя

Ярославского УФАС России: Е. В. Гудкевич

Дата выдачи постановления «___»_____

(подпись) (расшифровка подписи)