ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу № 21-17/РА

об административном правонарушении

«21» ноября 2017 г. г. Смоленск

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Смоленской области <...>, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 21-17/РА, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью «Авантаж» (место нахождения: 196135, г. Санкт-Петербург, ул. Гастелло, д. 18, Лит. А, пом. 11-Н; ОГРН 1127847328861; ИНН/КПП 7810873239/781001001; дата регистрации 19.06.2012),

УСТАНОВИЛ:

Событие административного правонарушения и его квалификация.

В Смоленское УФАС России 28.04.2017 по электронной почте поступило обращение <...> (перенаправлено ФАС России для рассмотрения по существу), в котором указано, что 27.04.2017 в 10:15 на абонентский номер <...> через SMS-центр +79037011111 от отправителя под именем «rosavtomir» поступило SMS-сообщение с рекламой следующего содержания:

«ПеревезиОтправьГрузЛЕГКО https://rosavtomir.ru/ полгода БЕСПЛАТНО всем»

В своем заявлении <...> указывает, что не давал отправителю SMS-сообщения разрешения на получение данной рекламы, что свидетельствует о наличии признаков нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе», просит прекратить рассылку SMS-сообщений на абонентский номер телефона <...> без его согласия и привлечь к ответственности лиц, виновных в нарушении законодательства о рекламе. К заявлению прилагался скриншот телефона с указанной рекламой.

Согласно статье 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон «О рекламе»): «Реклама - 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. Объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, на привлечение внимания к которым направлена реклама».

Указанная в тексте SMS-сообщения информация является рекламой, так как

предназначена для неопределенного круга лиц и круг лиц не может быть заранее определен в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования, направлена на привлечение внимания, формирование и поддержание интереса к осуществляемой деятельности в области автоперевозок, способствует её продвижению на рынке.

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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием».

Таким образом, рассылка SMS-сообщения с рекламой на номер телефона <...> без согласия на то абонента, является нарушением требований части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

Ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона «О рекламе», согласно части 7 статьи 38 Закона «О рекламе», несет рекламораспространитель. Согласно статье 3 Закона «О рекламе»: «рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств».

В ходе проведенного Смоленским УФАС России расследования установлено следующее.

Согласно выписке из российского плана нумерации, размещаемой на сайте Федерального агентства связи, номер SMS-центра +79037011111 входит в состав ресурса нумерации, выделенного ПАО «Вымпел-Коммуникации» (регион – г. Москва и Московская область).

В письме от 15.06.2017 ПАО «ВымпелКом» факт прохождения указанного SMS-сообщения абоненту <...> на номер <...> через SMS-центр +79037011111 от отправителя под именем «rosavtomir» подтверждает и сообщает, что отправление рекламного SMS-сообщения абоненту <...> через SMS-центр компании «Билайн» осуществляло ООО «ДЭНИ КОЛЛ», с которым заключён договор об оказании услуг связи «Билайн» № 576974438 от 09.11.2015

Согласно письму ООО «ДЭНИ КОЛЛ» от 15.07.2017 № 185, указанное SMS-сообщение было отправлено ООО «СМС-Центр» на основании партнёрского договора № 102/SMS от 01.10.2016, заключенного ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (далее - Исполнитель) с ООО «СМС-Центр» (далее - Заказчик).

Согласно письму ООО «СМС-Центр» (место нахождения: 196084, г. Санкт-Петербург, ул. Новорощинская, д. 4, Лит. А; ИНН 7810461041; ОГРН 1137847182857 далее - ООО «СМС-Центр» г. Санкт-Петербург) от 31.07.2017 № 116-07/2017, инициатором рассылки указанного SMS-сообщения является ООО «Авантаж» на основании договора № 475571 от 24.04.2017, заключенного ООО «СМС-Центр» г. Санкт-Петербург (далее-Исполнитель) с ООО «Авантаж» (далее-Заказчик). В рамках указанного договора Исполнитель представляет Заказчику услуги доступа к сервису SMSC.RU для самостоятельной отправки сообщений из личного кабинета. Заказчик самостоятельно без участия Исполнителя формирует базу телефонных номеров Абонентов для рассылки сообщений. Согласно пункту 3.2.3 договора, Заказчик обязан получить от Абонента или адресата согласие на получение сообщений, выраженного посредством совершения ими действий, однозначно идентифицирующих этого Абонента или адресата и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение сообщений. В соответствии с пунктом 3.2.5 договора, Заказчик обязан не использовать подключение к сервису SMSC.RU для рассылки СПАМА. На основании пункта 3.3.1 договора, Исполнитель вправе блокировать личный кабинет Заказчика при рассылки сообщений, нарушающих пункты 3.2.3 и 3.2.5 договора. Между тем, у ООО «СМС-Центр» г. Санкт-Петербург заключен договор оказания услуг № 300521 от 15.06.2013 с ООО «СМС-Центр» (место нахождения: 115419, г. Москва, 2-й Рощинский проезд, д. 8; ИНН 7724805644; ОГРН 1117746756489; далее - ООО «СМС-Центр» г. Москва), согласно которому ООО «СМС-Центр» г. Москва оказывает ООО «СМС-Центр» г. Санкт-Петербург следующие услуги: отправку и доставку SMS-сообщений на мобильные терминалы абонентов, приём SMS-сообщений с мобильных терминалов абонентов через сервис SMSC.RU в соответствии с Правилами предоставления Услуг, действующими тарифами и на основании лицензии на право оказания услуг связи выданной Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций.

Учитывая вышеизложенное, **рекламораспространителем указанной выше рекламы** является ООО «Авантаж».

ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «СМС-Центр» г. Санкт-Петербург и ПАО «ВымпелКом» представили письмо ООО «Авантаж» № 2-П от 30.05.2017 о получении согласия абонента с номером <...> на получение SMS-сообщений от отправителя «rosavtomir». Согласно приложенным к данному письму документам, согласие получено при самостоятельной регистрации на Интернет-сайте: http://rosavtomir.ru пользователем с указанием следующих сведений: Константин Иванович Мальков 20.03.2017, e-mail: KaminGO65F@yandex.ru, <...>.

В своём письме ООО «Авантаж» указывает на то, что в пользовательском соглашении сайта есть пункт о согласии пользователя на получение от имени администрации сайта смс и e-mail уведомлений. Пользователь

согласился с условиями.

Следует отметить, что в пользовательском соглашении указано, что при регистрации на Информационном портале «ПЕРЕВОЗКИ РОССИИ» пользователь соглашается принимать информационные SMS-сообщения и e-mail сообщения от имени администрации портала rosavtomir/ru и/или perevozkirossii.su на указанный при регистрации номер телефона и электронную почту, но не рекламу.

По сообщению заявителя <...>, на Интернет-сайте http://rosavtomir.ru он не регистрировался, гражданин Мальков Константин Иванович и указанный адрес электронной почты (KaminGO65F@yandex.ru) ему неизвестны.

ООО «Авантаж» в письме от 31.07.2017 сообщило следующее. Сайт Rosavtomir.ru предоставляет возможность отправителям (грузовладельцам) и грузоперевозчикам обмениваться информацией. Пользователи сайта Rosavtomir.ru регистрируются в системе самостоятельно, подтверждение регистрации происходит путём перехода по ссылке, которая отправляется автоматически на адрес электронной почты, указанной при регистрации на сайте после заполнения формы, в которой пользователь указывает свои данные, в том числе адрес электронной почты и номер телефона.

Каких-либо дополнительных документов, свидетельствующих о получении согласия от <...> на получение SMS-сообщений с указанной рекламой, в Смоленское УФАС России не представлено.

Учитывая изложенное, на момент распространения 27.04.2017 SMS-сообщения с рекламой: *«ПеревезиОтправьГрузЛЕГКО https://rosavtomir.ru/ полгода БЕСПЛАТНО всем»* на абонентский номер <...>, у ООО «Авантаж» согласие <...> (абонента мобильного номера <...>) на получение SMS-сообщения с указанной рекламой отсутствовало.

Рассылка через SMS-центр +79037011111 от отправителя под именем «rosavtomir» SMS-сообщения с рекламой: *«ПеревезиОтправьГрузЛЕГКО https://rosavtomir.ru/ полгода БЕСПЛАТНО всем»* на абонентский номер <...> без согласия на то абонента, является нарушением требований части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона «О рекламе», реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, установлено событие административного правонарушения, выразившееся в рассылке через SMS-центр +79037011111 от отправителя под именем «rosavtomir» SMS-сообщения с рекламой:

«ПеревезиОтправьГрузЛЕГКО https://rosavtomir.ru/ полгода БЕСПЛАТНО всем» на абонентский номер <...>, без предварительного согласия на то абонента.

На основании вышеизложенного, **рекламораспространителем указанной выше рекламы** является ООО «Интернешнл Ритейл Процессинг Центр».

На основании вышеизложенного, виновным в совершении указанного правонарушения является ООО «Авантаж», которое изначально начало осуществлять рассылку указанной рекламы без предварительного согласия абонента телефонного номера <...> на получение указанной рекламы

В соответствии с частью 4 статьи 38 Закона «О рекламе», нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.
Учитывая все обстоятельства дела, ответственность за административное правонарушение несет общество с ограниченной ответственностью «Авантаж» (место нахождения: 196135, г. Санкт-Петербург, ул. Гастелло, д. 18, Лит. А, пом. 11-Н; ИНН 7810873239; ОГРН 1127847328861; дата регистрации 19.06.2012) как рекламораспространитель ненадлежащей рекламы.

Частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП) предусмотрена ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 указанной статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП, в виде наложения административного штрафа на юридических лиц в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Факт совершения административного правонарушения ООО «Авантаж» подтверждается протоколом по делу № 21-17/РА об административном правонарушении от 09.11.2017, а также другими материалами дела.

Время совершения ООО «Авантаж» административного правонарушения: 27.04.2017.

Место совершения ООО «Авантаж» административного правонарушения: г. Москва.

Срок давности привлечения ООО «Авантаж» к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП за нарушение законодательства о рекламе, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Представители ООО «Авантаж» на рассмотрения дела не явились, извещены о месте и времени рассмотрения дела надлежащим образом. 20.11.2017 в Смоленское УФАС России поступило ходатайство ООО «Авантаж» с просьбой рассмотреть дело в отсутствие представителя общества.

Согласно письму ООО «Авантаж» от 07.09.2017, в настоящее время нарушения Закона «О рекламе» устранены, SMS-рассылка на номер <...> прекращена, номер телефона удалён из базы данных.

Общество с ограниченной ответственностью «Авантаж» (ИНН 7810873239; ОГРН 1127847328861) с 01.08.2016 включено в Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства (номер ЮЭ9965-17-2439163) как микропредприятие.

В соответствии с частью 1 статьи 4.1.1 КоАП, 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, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

Согласно части 1 статьи 3.4 КоАП: «Предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме».

На основании части 2 статьи 3.4 КоАП, 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.

Сведений о том, что ООО «Авантаж» ранее привлекалось к административной ответственности по статье 14.3 КоАП, у Смоленского УФАС России не имеется.

Административное правонарушение по статье 14.3 КоАП ООО «Авантаж» совершено впервые. Случаев 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 имущественного ущерба, при совершении ООО «Авантаж» указанного административного правонарушения, не установлено.

Добровольное исполнение до вынесения постановления по делу № 21-17/РА об административном правонарушении ООО «Авантаж» предписания от 10.08.2017 о прекращении нарушения законодательства Российской

Федерации о рекламе, выданного Смоленским УФАС России на основании решения по делу № 10-17/РЗ, на основании пункта 7 части 1 статьи 4.2 КоАП следует признать обстоятельством, смягчающим административную ответственность.

С учётом имеющихся в деле материалов, обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьёй 4.3 КоАП, не установлено.

Доказательств малозначительности совершенного правонарушения при рассмотрении дела не установлено.

Обстоятельств, исключающих производство по делу, не установлено.

В соответствии с частью 1 статьи 4.1.1 КоАП, установлены обстоятельства замены административного наказания в виде административного штрафа на предупреждение.

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, а также статьями 3.4, 4.1.1, 4.2, 4.3, 14.3, 29.2 и 29.10 КоАП,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать общество с ограниченной ответственностью «Авантаж» (место нахождения: 196135, г. Санкт-Петербург, ул. Гастелло, д. 18, Лит. А, пом. 11-Н; ИНН 7810873239; ОГРН 1127847328861; дата регистрации 19.06.2012) виновным в совершении административного правонарушения, выразившегося в нарушении требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, на основании части 1 статьи 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административное наказание в виде административного штрафа заменить на предупреждение и назначить обществу с ограниченной ответственностью «Авантаж» наказание в виде предупреждения.

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

Согласно 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.

Заместитель руководителя

Смоленского УФАС России <…>