

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 06-143/15

о назначении административного наказания

«11» января 2016 г.

г. Новосибирск

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области Н.П. Камнева, рассмотрев протокол № 06-143/15 от 19.11.2015 г. об административном правонарушении и материалы административного дела, возбужденного по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Компания Каскад» (далее - ООО «Компания Каскад»; ИНН 5402463209; юридический адрес: ул. Дуси Ковальчук, д. 12, кв. 3 г. Новосибирск, 630001),

в присутствии: представителя ООО «Компания Каскад» - «...» (доверенность от 11.01.2016г.)

УСТАНОВИЛ:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило обращение физического лица (вх. № 2420э от 30.03.2015г.) по факту рассылки 29.03.2015г. в 21:10 часов на номер абонента «...»смс-сообщения с номера «...»следующего содержания: «Скидка 10% на банкет от 10 человек с воскресенья по четверг. Кредит. Рассрочка платежа. Ул. Дуси Ковальчук, 12«...»».

В соответствии с п.1 ст.3 Закона «О рекламе», реклама - 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.

Объектом рекламирования может быть товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Товар, согласно п.3 ст.3 Закона «О рекламе», - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Поскольку рассматриваемые SMS-сообщения направлены на привлечение внимания к объекту рекламирования (соответствующим услугам), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, и не содержат указания на конкретного субъекта получения, в соответствии с Закона «О рекламе» они являются рекламой.

Согласно ч.1 ст.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.

Как указывает заявитель, согласие на получение им рассматриваемой рекламы не давалось. Следовательно, данная реклама содержит нарушение ч.1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Ответственность за несоблюдение требований ч.1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» несет рекламораспространитель (ч.7 ст. 38 ФЗ «О рекламе»).

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (п.7 ст.3 ФЗ «О рекламе»).

В детализации абонента-заявителя в качестве номера, с которого отправлено смс-сообщение указан номер «...». Данный номер принадлежит нумерации ПАО МТС и является номером СМС-центра.

SMS-центр - это программно-аппаратный комплекс, предназначенный для приема, регистрации и пересылки коротких сообщений. SMS-центр, как и любое другое сетевое устройство, имеет собственный уникальный идентификатор - номер <...>. Основной функцией SMS- центра является маршрутизация сообщений и управление процессом доставки SMS- сообщений. При этом SMS-центр не может быть отправителем сообщений, либо самостоятельно инициировать отправления сообщений.

По результатам проверки обстоятельств, указанных в тексте запроса, установлено, что данное SMS-сообщение поступило на сервисную платформу ПАО «МТС» с последующей доставкой через SMS-Центр ПАО «МТС» на абонентский номер «...» от ООО «Стрим» (местонахождение: г. Москва ул. Кузнецкий мост, дом 19, стр. 1, ИНН 7705893691), в рамках заключенного с ним агентского Договора № D140755913 (далее по тексту - «Договор») от 01 декабря 2014 г. Согласно условиям Договора ПАО «МТС» (Принципал) оказывает ООО «Стрим» (Агенту) комплекс услуг по доступу Агента к SMS-центру через оборудование для оказания услуг.

Из ответа ООО «Стрим» следует, что в порядке исполнения Договора с ПАО «МТС» ООО «Стрим» заключило с ООО «Мостелеком» (ОПГН 1127746276987, адрес: 127018, Москва, Суцевский вал, 9, корп. 1) договор оказания услуг доступа к Системе №81 /4-2014 от 01.12.2014 (далее - Договор с ООО «Мостелеком»). Услуга доступа к Системе носит исключительно технический характер, ООО «Стрим» не является рекламодателем, рекламораспространителем или рекламопроизводителем (п. 2.1 Договора с ООО «Мостелеком»), Доступ к Системе дает возможность ООО «Мостелеком» самостоятельно осуществлять рассылку СМС-сообщений по имеющейся у ООО «Мостелеком» базе телефонных номеров.

03.06.2015 г. в адрес Новосибирского УФАС России ООО «Стрим» были представлены документы (вх. № 5154), в дополнение к письму от 08.05.2015 исх.№ 153, в соответствии с которыми доступ к оборудованию, отвечающему за передачу СМС-сообщений абонентам (далее - Система) был предоставлен АО «СМАРТС-Самара» (прежнее наименование - ОАО «СМАРТС») на основании заключенного между ООО «Мостелеком» и АО «СМАРТС-Самара» договора №237-мтк от

26.02.2015. В свою очередь, АО «СМАРТС-Самара» предоставило доступ к Системе ООО «Инфосвязь» на основании заключенного между указанными лицами договора №251-14 от 10.11.2014г.

16.07.2015г. в адрес Новосибирского УФАС России ООО «Мостелеком» представлены документы (вх. № 4148э), согласно которым номер sms-центра отправителя «...» был присвоен контрагенту АО «СМАРТС-Самара» по Договору №237-мтк от 26.02.2015г. В соответствии с данными оборудования ООО «Мостелеком» в рамках данного Договора указанным контрагентом была произведена отправка рассматриваемого сообщения.

28.07.2015г. в адрес Новосибирского УФАС России ООО «Стрим» представлены копии писем, полученных от ООО «Мостелеком» и АО «СМАРТС-Самара» (вх. № 6959). В соответствии с письмом АО «СМАРТС-Самара» (исх. № 02-268 от 04.06.2015г.) рассылку рассматриваемого сообщения осуществило ООО «Инфосвязь» на основании договора № 251-14 от 10.11.2014г.

С 01.03.2015 г. данный Договор был передан АО «СМАРТС-Ульяновск» по трехстороннему соглашению о передаче прав.

Между АО «СМАРТС-Самара» и АО «СМАРТС-Ульяновск» заключен договор № 02-202 от 01.03.2015 г. по предоставлению услуг по рассылке sms-сообщений.

21.09.2015г. в адрес Новосибирского УФАС России ООО «Инфосвязь» представлены документы (вх. № 8715), согласно которым отправку рассматриваемого сообщения осуществило ООО «Компания Каскад», на основании Дополнительного соглашения по отправке текстовых сообщений от 20.02.2015г. к Договору присоединения ООО «Регион Трейд» для юридических и физических лиц от 01.01.2013г.

В силу п. 2.1 указанного дополнительного соглашения, Абонент самостоятельно получает либо организует получение предварительных согласий конечных получателей на осуществление рассылки. В случае если Конечному получателю была предоставлена информация в SMS-сообщении, которая причинила последнему материальный ущерб и/или моральный вред, Абонент обязуется возместить Конечному получателю в полном объеме убытки, не исключая материальный ущерб или моральный вред.

Согласно п. 2.2 дополнительного соглашения, согласие конечных получателей на осуществление рассылки должно быть получено до начала осуществления рассылки.

В соответствии с п. 3.1.2 дополнительного соглашения Абонент несет ответственность за получение предварительных согласий Конечных пользователей на проводимые рассылки и предоставление такой информации Оператору.

Как сообщается ООО «Инфосвязь», документы, подтверждающие получение предварительного согласия абонентов на получение СМС-рассылки ООО «Компания Каскад» не предоставило.

30.10.2015г. в адрес Новосибирского УФАС России ООО «Компания Каскад» представлены документы, в которых общество сообщает, что в рамках «Дополнительного соглашения по отправке текстовых сообщений к Договору

присоединения ООО «Регион Трэйд» для юридических и физических лиц от 01.01.2013г» в ООО «Компания Каскад» был издан приказ № 2 от 16 марта 2015г., который обязывал заместителя директора «...» совершить определённые действия с целью исключения рассылки СМС - сообщений лицам, не давшим своё согласие на получение такой рассылки.

Однако, ввиду большого объёма обрабатываемой информации, заместителем директора «...» была допущена ошибка и номер гостя, не давшего своё согласие на получение СМС-рассылки, попал в базу номеров для СМС-рассылки.

Данный факт был обнаружен директором ООО «Компания Каскад» 30.03.2015г., о чём свидетельствует докладная записка от директора ООО «Компания Каскад» «...» на имя генерального директора ООО «Компания Каскад» «...»

За ненадлежащее исполнение приказа № 2 от 16 марта 2015г. заместитель директора «...» была привлечена к дисциплинарной ответственности, что подтверждается приказом № 5 от 30 марта 2015г.

Учитывая вышеизложенное, ООО «Компания Каскад» считает, что юридическое лицо предприняло все возможные действия для того, чтобы исключить нарушение законодательства при осуществлении СМС - рассылки:

- Подготовило анкету, даёт её гостям для заполнения, контролирует полноту заполнения, вносит данные этой анкеты в базу данных посетителей кафе.
- По данной СМС - рассылке издало приказ №2, в котором назначило ответственное лицо за подготовку списков абонентов, давших своё согласие на получение СМС - рассылок.
- После обнаружения факта ненадлежащего выполнения приказа №2 от 16.03.2015г. произвело внутреннее расследование, наказало лиц, виновных в нарушении приказа №2.

На рассмотрении дела Комиссией Новосибирского УФАС России 03.11.2015г., представитель ООО «Компания Каскад» «...», пояснила, что номер заявителя («...») участвовал в розыгрыше подарочных сертификатов для гостей кафе «Каскад». Для участия в данном розыгрыше, гости кафе дают номера своих телефонов, по которым в дальнейшем происходит случайный выбор победителей. Абонент номера «...» указал свой номер телефона, в результате чего номер попал в базу клиентов ООО «Компания Каскад».

Таким образом, рекламораспространителем, направившим рассматриваемое смс-сообщение без согласия абонента является ООО «Компания Каскад» (ИНН 5402463209).

Согласно ч. 4 ст. 38 Федерального 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.

Решением по делу № 79/15 Комиссии Новосибирского УФАС России ООО «Компания Каскад» было признано нарушившим ч. 1 ст. 18 Федерального закона от

13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе», согласно которой 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.

В соответствии с ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе», нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Дата административного правонарушения – 29.03.2015 года.

Место совершения административного правонарушения – г. Новосибирск.

10.11.2015г. в адрес Новосибирского УФАС России ООО «Компания Каскад» представлено ходатайство о признании административного правонарушения по факту распространения ненадлежащей рекламы малозначительным. В своем ходатайстве общество указывает следующее.

1. Данное правонарушение было совершено впервые, носило случайный характер и было прекращено сразу же, как только был обнаружен факт рассылки СМС-сообщения на номер гостя, не давшего своего согласия на получение СМС-сообщений.

2. Данное правонарушение не повлекло за собой существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

3. Гость с номером телефона «...», на который была осуществлена СМС-рассылка, лично был в нашем кафе и собственноручно написал этот номер на листке, предназначенном для проведения розыгрыша подарочных сертификатов от кафе «Каскад».

4. В ООО «Компания Каскад» должностное лицо «...» допустившая ошибку при подготовке базы для СМС-рассылок, наказана, что подтверждается приказом № 5 от 30 марта 2015 года.

5. Гостю с номером телефона «...», на который была осуществлена СМС-рассылка, были принесены устные извинения директором кафе «...» посредством телефонного разговора с обладателем данного номера. Звонок был с номера телефона +«...» принадлежащего «...». Также гостю с номером телефона «...» было предложено материальное возмещение, от которого данный гость отказался. В ходе разговора было выяснено, что данному гостю надоели СМС-сообщения, присылаемые другими операторами.

6. С начала 2015 года в ООО «Компания Каскад» сложилась сложная экономическая ситуация в связи с уменьшением спроса на услуги кафе, ростом цен (тарифов) поставщиков товаров и услуг. Задолженность по арендной плате

ООО «Компания Каскад» перед ФГУП «ФТ-Центр» по СФО на данный момент с сентября 2015 года. Наложение административного наказания в виде штрафа нанесет значительный ущерб экономике нашего предприятия.

7. Данной СМС-рассылкой ООО «Компания Каскад» хотело привлечь внимание гостей, давших свое согласие на получение информации в виде СМС-сообщений от кафе «Каскад», к новой услуге в нашем кафе - кредит и рассрочка платежа от ОТП Банка, с которым мы заключили договор на обслуживание с целью привлечения гостей на банкеты и повышения выручки кафе.

8. Ранее административные наказания к ООО «Компания Каскад» не применялись.

ООО «Компания Каскад» просит учесть, что административное правонарушение по факту распространения ненадлежащей рекламы устранено и обязуется впредь не допускать подобных нарушений.

Согласно ч. 1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем [законодательства](#) о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных [частями 2 - 4 настоящей статьи](#), [статьями 14.37, 14.38, 19.31](#) настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Из материалов дела следует, что у ООО «Компания Каскад» имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Срок давности привлечения ООО «Компания Каскад» к административной ответственности, установленный статьей 4.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Рассмотрев материалы дела, учитывая характер правонарушения, финансовое положение лица, а так же отсутствие отягчающих обстоятельств, установленных ст. 4.3 КоАП РФ, руководствуясь статьями 14.3, 23.48 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ООО «Компания Каскад» (ИНН 5402463209; юридический адрес: ул. Дуси Ковальчук, д. 12, кв. 3 г. Новосибирск, 630001) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.
2. Применить к ООО «Компания Каскад» меру ответственности в виде административного штрафа в размере 100 000 (сто тысяч) рублей.

Согласно части 1 статьи 32.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях

административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях на р/с 40101810900000010001 в Сибирском ГУ банка России, г. Новосибирск, БИК 045004001, ОКТМО 50701000, получатель: УФК РФ по Новосибирской области (Новосибирское УФАС России), ИНН 5405116098 / КПП 540501001, код БК 161 1 16 26000 01 6000 140, назначение платежа: административный штраф за нарушение законодательства о рекламе.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1-30.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии со статьей 31.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях 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.

Неуплата административного штрафа в срок, предусмотренный настоящим Кодексом, в соответствии со ст. 20.25 Кодекса РФ об административных правонарушениях влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

Согласно требованиям статьи 29.11 Кодекса РФ об административных правонарушениях, резолютивная часть постановления объявлена немедленно по окончании рассмотрения дела.