ОПРЕДЕЛЕНИЕ

об отложении рассмотрения дела № 042/04/14.3-67/2022

об административном правонарушении

«08» февраля 2022г. г. Кемерово

Я, <…>, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, рассмотрев материалы дела об административном правонарушении № 042/04/14.3-67/2022, возбужденного протоколом от 25.01.2022 в отношении общества с ограниченной ответственностью «СМС.РУ» (далее – ООО «СМС.РУ», юридический адрес: 127422, г. Москва, ул. Тимирязевская, д. 5/14, кв. 99, ОГРН 1187746809007, Дата присвоения ОГРН 12.09.2018, ИНН 7713461582, КПП 771301001) за совершение нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее по тексту - КоАП РФ),

УСТАНОВИЛА:

07.12.2021 Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по результатам рассмотрения дела № 042/05/18-564/2021 о нарушении законодательства о рекламе, вынесено решение о признании ООО «СМС.РУ» нарушившим требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс - сообщения на абонентский номер заявителя <…>, следующего содержания:

-14.02.2021 в 03 часа 52 минуты: «Заявка одобрена! Подтвердите условия PLISKPV.RU, пароль от ЛК: 953068» от абонента PLISKPV.RU.

Из заявления следует, что согласие на получение вышеуказанной рекламы посредством смс - сообщения на абонентский номер <…> заявитель не давал.

Кроме того из заявления следует, что заявитель никогда не была клиентом указанных организаций, не обращалась через сайт/офис, не оставляла заявки на финансовые услуги лично в офисе/дистанционно.

Из информации, представленной в адрес Кемеровского УФАС России ООО «СМС – центр» (исх. от 18.06.2021 № 06/18-К), следует, что указанное смс – сообщение было передано заказчиком рассылки ООО «СМС.РУ» через клиентский доступ, предоставленный в рамках договора оказания услуг от 27.09.2018 № <…>. В соответствии с указанным договором ООО «СМС – центр» прямо запрещает ООО «СМС.РУ» отправку любых сообщений, нарушающих требования законодательства, в том числе без предварительного согласия абонента.

Также из письменных пояснений ООО «СМС – центр» следует, что номер <…> внесен в стоп – лист, в дальнейшем передача смс – сообщений абоненту от имени PLISKPV.RU будет блокироваться.

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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.

ООО «СМС - Центр» в материалы данного дела также представлена копия согласия, в соответствии с которой <…>, 03.11.1977 года рождения, дает свое согласие на обработку персональных данных. Вместе с тем, Комиссией Кемеровского УФАС России в рамках рассмотрения данного дела установлено, что данные лица, давшего свое согласие на обработку персональных данных и персональные данные физического лица – заявителя по делу, в данном случае не совпадают.

В соответствии с пунктом 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» согласно части 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей телефон поступила реклама.

Поскольку ФЗ «О рекламе» не определены порядок и форма получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, такое согласие может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя. При этом под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение (пункт 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»).

Таким образом, распространение рекламы по сети подвижной радиотелефонной связи возможно лишь при получении на это предварительного согласия лица, которому фактически принадлежит телефонный номер (абонент); простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» и части 1 статьи 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 № 126 – ФЗ «О связи».

В данном случае бремя доказывания факта получения согласия лежит на рекламораспространителе, в случае получения претензий от самого абонента, а также в случае предъявления соответствующих вопросов компетентным государственным органом и, следовательно, является его риском.

Следовательно, распространение ООО «СМС.РУ» рекламы посредством смс - сообщения без согласия абонента <…>, содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несёт рекламораспространитель.

В данном случае рекламораспространителем является ООО «СМС.РУ».

Административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламораспространителем, рекламопроизводителем требований законодательства Российской Федерации о рекламе установлена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и влечет наложение штрафа на физических лиц - 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.

Действия ООО «СМС.РУ», выразившиеся в нарушении требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс -= сообщения, подлежат квалификации как действия, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, согласно которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 статьи 14.3 КоАП РФ, частью 4 статьи 14.3.1 статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ, влечет наложение штрафа на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Время совершения ООО «СМС.РУ» административного правонарушения: 14.02.2021 в 03 часа 52 минуты.

Место совершения ООО «СМС.РУ» административного правонарушения: Кемеровская область – Кузбасс.

22.12.2021 уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания протокола на 25.01.2022 в 08 часов 30 минут. Уведомление было направлено в адрес ООО «СМС.РУ» заказным письмом с уведомлением о вручении (возврат почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

25.01.2022 состоялась процедура составления и подписания протокола № 042/04/14.3-67/2022 об административном правонарушении в отсутствие законного представителя, защитника ООО «СМС.РУ», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте составления и подписания протокола об административном правонарушении.

25.01.2022 определением о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 042/04/14.3-67/2022 были назначены дата, время и место рассмотрения данного дела об административном правонарушении на 08.02.2022 в 08 часов 30 минут. Копии определения и протокола были направлены в адрес ООО «СМС.РУ» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с пометкой «неудачная попытка вручения» имеется в

материалах дела).

08.02.2022 на рассмотрение дела № 042/04/14.3-67/2022 законный представитель ООО «СМС.РУ» не явился, защитника не направил. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «СМС.РУ» о дате, времени и месте рассмотрения данного дела Кемеровское УФАС России не располагает.

Руководствуясь статьями 29.1, 29.4, 29.6, 29.7 КоАП РФ,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Дело № 042/04/14.3-67/2022 отложить.

2.Назначить рассмотрение дела № 042/04/14.3-67/2022 на 14 февраля 2022г. на 09 часов 10 минут в каб. 307 (регистрация участников состоится в 09 часов 00 минут в каб. 316).

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с КоАП РФ.

Согласно статье 25.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях:

Защиту прав и законных интересов юридического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, или юридического лица, являющегося потерпевшим, осуществляют его законные представители.

Законными представителями юридического лица в соответствии с настоящим Кодексом являются его руководитель, а также иное лицо, признанное в соответствии с законом или учредительными документами органом юридического лица. Полномочия законного представителя юридического лица подтверждаются документами, удостоверяющими его служебное положение.

Дополнительно сообщаем, что с учетом складывающейся неблагоприятной санитарно-эпидемиологической ситуации Кемеровское УФАС России просит Вас принять одно из следующих решений:

1) Направление ходатайства о возможности рассмотрения дела с использованием систем видеоконференцсвязи или программ, обеспечивающих голосовую видеосвязь посредством сети «Интернет».

Для участия в рассмотрении дела дистанционно с использованием системы видеоконференцсвязи, Вам необходимо заранее (за 3 рабочих дня до заседания) заявить соответствующее ходатайство с указанием данных IT-специалиста Вашей организации (номер телефона, адрес электронной почты) и получить гиперссылку для подключения видеоконференцсвязи.

При этом полномочия представителей лиц, участвующих в рассмотрении дела,

должны быть оформлены в соответствии с законодательством Российской Федерации и направлены в адрес Кемеровского УФАС России с вышеуказанным ходатайством.

Обращаем Ваше внимание, с учетом складывающейся неблагоприятной санитарно-эпидемиологической ситуации, дистанционный способ заседания Комиссии по рассмотрению дела является ПРИОРИТЕТНЫМ.

2) Направление ходатайства о рассмотрении дела в отсутствие лиц, участвующих в деле.

О принятом решении надлежит сообщить Кемеровскому УФАС России в течение 3 рабочих дней с момента получения настоящего определения и направить по электронной почте: to42@fas.gov.ru.

Одновременно сообщаем, что независимо от формы участия в заседании Комиссии Кемеровского УФАС России, все письменные пояснения и документы будут всесторонне изучены и учтены при рассмотрении дела.