

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 41

о назначении административного наказания по делу

№ 027/04/14.3- 1299 /2022 об административном правонарушении

10 ноября 2022 года
Хабаровск

г.

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю, рассмотрев протокол об административном правонарушении от 10 ноября 2022 года и материалы дела № 027/04/14.3-1299 /2022 об административном правонарушении в отношении ООО «Фитнес» (ИНН 2721182390, место нахождения: 680000, г. Хабаровск, ул. Тургенева, д. 46, помещение 502) в связи с распространением ненадлежащей рекламы,

в присутствии представителя ООО «Фитнес» Воробьевой- гр* (по доверенности б/н от 09.10.2022) ,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Хабаровского УФАС России поступило заявление (вх. 4/14000 от 18.07.2022) о нарушении требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении SMS – сообщения рекламного характера без согласия абонента.

SMS-сообщение: *«Карта «100 Визитов» только до 20 июля. Звони 602602»* поступило 15.07.2022 в 06:20 на номер +7909 822 20 45 от отправителя World_Class.

Частью 1 статьи 3 ФЗ «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.

Из содержания вышеуказанной информации следует, что таковая по своему содержанию и целевой направленности является рекламой, так как направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (услугам фитнес - клуба World Class), формирование и поддержание интереса к нему.

В силу 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 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 указано в заявлении, согласия на получение рекламы посредством телефонной связи заявитель не давал.

Статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ « О связи» (далее -ФЗ «О связи») установлено, что абонент-это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг связи при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь-любые излучения, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Согласно части 1 статьи 44.1 ФЗ «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно иницирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

Таким образом, рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. При этом, бремя доказывания наличия согласия абонента на получение рекламы лежит на рекламораспространителе такой рекламы.

Из информации ПАО «Вымпел Коммуникации», представленной по запросу антимонопольного органа (вх. № 4/18042 от 25.07.2022), следует, что отправителем указанного сообщения является ООО «СМС Трафик».

Согласно информации ООО «СМС Трафик» (вх. № 4/19746 от 12.08.2022) имя отправителя «World Class» зарегистрировано за ООО «Мобайл Парк». Согласно договору от 25.11.2013 ООО «СМС Трафик» оказывает ООО «Мобайл Парк» услуги доступа к системе, обеспечивающей обработку, отправку сообщений. Рассылка на номер 8909 822 2045 осуществлена контрагентом ООО «Мобайл Парк» - ООО «Фитнес».

17 августа 2022 ООО «Мобайл Парк» письмом (вх. № 4/19922) сообщило, что в рамках договора технической поддержки от 12.03.2008, заключенного с ПАО «МТС», ООО «Мобайл Парк» предоставляет техническую возможность обработки, маршрутизации и доставки SMS-сообщений абонентам сетей при использовании клиентами ПАО «МТС» услуги «МТС Коммуникатор». Рекламораспространителем рекламы является клиент ПАО «МТС» - компания «World Class».

Письмом от 25.08.2023 № 4/20459 ПАО «МТС» сообщило, что буквенный идентификатор «World_Class» выделен абоненту ООО «Фитнес» (корпоративный клиент) в рамках услуги «МТС Коммуникатор». Управление услугой «МТС коммуникатор» осуществляется корпоративным клиентом через его личный кабинет посредством выделенного ему логина и личного пароля, что позволяет ему самостоятельно отправлять и принимать сообщения от нескольких абонентов одним кликом.

Распространение сообщения рекламного характера осуществлено по инициативе лица, в пользование которого передан абонентский

номер.

Следовательно, лицо (владелец буквенного идентификатора «World_Class») должно было предпринять меры, направленные на получение предварительного согласия абонента телефонного номера +7909 822 20 45 на направление рекламы посредством радиотелефонной связи

Распространение рекламы посредством телефонной связи без согласия абонента нарушает требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» и, в силу пункта 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе», является ненадлежащей.

В процессе рассмотрения дела представитель ООО «Фитнес» с выявленным нарушением согласилась.

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

Установлено, что рекламораспространителем является ООО «Фитнес» (ИНН 2721182390).

На основании части 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях нарушение рекламодателем, рекламораспространителем законодательства о рекламе (ненадлежащая реклама) влечет наложение административного штрафа.

Согласно части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ 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.

В соответствии с частью 2 статьи 3.4 КоАП РФ 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.

Административное правонарушение, совершенное ООО «Фитнес» не входит в перечень административных правонарушений, указанных в части 2 статьи 4.1.1 КоАП РФ.

Ранее ООО «Фитнес» по статье 14.3 КоАП РФ к ответственности не привлекалось.

Кроме того, в совершенном правонарушении отсутствует причинение 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 имущественный ущерб.

Учитывая наличие совокупности изложенных выше обстоятельств, руководствуясь частями 1, 2 статьи 3.5, частью 1 статьи 4.1.1, статьями 23.48, 29.9, а также частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛА:

Признать ООО «Фитнес» виновным в совершении

административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и назначить ему наказание в виде предупреждения.

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

Согласно статье 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.