

ООО «Форбс»

ул. Екатерининская, д. 122, офис 147, г.
Пермь, Пермский край, 614000

ул. Ленина, д. 60, оф. 414, г. Пермь,
Пермский край, 614000

sms.forbes@gmail.com

ПРОТОКОЛ

об административном правонарушении № 024/04/14.3-1941/2019

«17» октября 2019 года
Красноярск

г.

Протокол составлен на основании части 1 статьи 28.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях заместителем руководителя Красноярского УФАС России О.П. Харченко в отношении общества с ограниченной ответственностью «Форбс» (614000, г. Пермь, ул. Ленина, д. 60, офис 414; ОГРН 1135902011662, ИНН 5902243226) (далее – ООО «Форбс»).

Событие административного правонарушения: нарушение законодательства о рекламе (части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе») (далее – Федеральный закон «О рекламе»).

Время и место совершения административного правонарушения: 5 ноября 2018 года, 24 декабря 2018 года, Красноярский край, г. Красноярск.

Протокол составлен в отсутствие представителя ООО «Форбс», в связи с надлежащим уведомление по почтовому адресу ООО «Форбс» о дате и времени составления протокола, доказательства надлежащего уведомления ООО «Форбс» имеются.

В рамках имеющихся полномочий, Красноярским УФАС России было рассмотрено дело № 024/05/18-11/2019 в отношении ООО «Форбс» по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В результате рассмотрения Дела Комиссией Красноярского УФАС России было

принято решение о передаче материалов Дела должностному лицу Красноярского УФАС России, уполномоченному составлять протоколы об административных правонарушениях, которым было возбуждено дело об административном правонарушении.

Исходя из представленных материалов, должностным лицом Красноярского УФАС России, врио руководителя Красноярского УФАС России О.П. Харченко установлено следующее.

В адрес Красноярского УФАС России поступило заявление физического лица, а также Енисейским управлением Роскомнадзора перенаправлено заявление физического лица (далее - Заявитель) (вх. № 22356 от 25.12.2018, вх. № 22650 от 28.12.2018) по факту получения 21.09.2018 в 07:18, 5.11.2018 в 07:10, 24.12.2018 в 06:15 на абонентский номер <...> -906-913-36-02 от абонента под идентификатором NinjaPizza рекламы в виде текстовых сообщений следующего содержания: «Андрей, набор из 3х пицц по цене 999 рублей. До 08.11. т. 2052511; Андрей, набор из 3х пицц по цене 999 рублей. До 27.12. т. 2052511» (далее – Реклама).

Указанные действия были совершены без получения предварительного согласия от Заявителя, использующего абонентский номер <...> -906-913-36-02, на получение рекламы, чем нарушили, по мнению Заявителя, требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии со статьей 3 Федерального закона «О рекламе» 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.

Согласно части 1 статьи 18 Федерального 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.

Красноярским УФАС России в адрес ПАО «ВымпелКом» был направлен запрос о предоставлении информации о рекламораспространителе указанной Рекламы.

Согласно письменным пояснениям ПАО «ВымпелКом» следует: «В соответствии базой данных публичного акционерного общества «Вымпел-Коммуникации» (далее – Общества), под идентификаторами «NinjaPizza» отразился партнер ПАО «ВымпелКом» - Общество с ограниченной ответственностью «ДЭНИ КОЛЛ».

В соответствии с дополнительным соглашением <...> к Договору . в рамках услуги «Партнерские SMS-сервисы» Оператор предоставляет Абоненту услуги доступа к программно-аппаратному комплексу Оператора для информирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц партнерам Абонента (далее - Партнеры) и/или Абонентом (далее - «Услуги») (п.1.1.). Согласно пункту 1.3.

указанного дополнительного соглашения при пользовании Услугами Абонент самостоятельно без участия Оператора определяет содержание коротких текстовых сообщений, формирует их текст и осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на абонентские телефонные номера своих клиентов, являющихся пользователями услуг подвижной радиотелефонной связи Оператора и/или других операторов подвижной радиотелефонной связи (далее - Пользователи») в интересах Абонента/Партнера. В соответствии с пунктом 1.5. Услуги включают в себя (в том числе, но не ограничиваясь):

- Выделение Абоненту в пользование уникального кода идентификации их технологического ресурса нумерации Оператора для отправки коротких текстовых сообщений Пользователям (далее - «Уникальный код идентификации»);

- Предоставление Абоненту возможности использования уникального имени отправителя в целях идентификации Пользователями отправителя коротких текстовых сообщений (далее - «Имя отправителя»);

- Доступ к технологическому интерфейсу программно-аппаратного комплекса Оператора - SMS-платформе (далее - «Интерфейс Услуги»);

- Выделение и поддержание авторизационных данных (логин/пароль) для подключения к Интерфейсу Услуги;

- Техническую возможность формирования и рассылки коротких текстовых сообщений Пользователям, определенных Абонентом, с использованием Интерфейса Услуги.

Согласно п.4.2. дополнительного соглашения Абонент осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на телефонные номера только тех Пользователей, которые предоставили Абоненту и/или Партнерам свое предварительное согласие на получение рекламных, информационных и иных материалов путем рассылки коротких текстовых сообщений (далее - Согласие), а также обязуется сообщать Оператору актуальные даты получения Согласий Абонентом/Партнерами до даты осуществления рассылок на номера соответствующих Пользователей. Абонент по требованию Оператора в течение срока, указанного в требовании, но не более 10 (десяти) рабочих дней с даты получения соответствующего запроса, предоставляет Оператору данные и документы, подтверждающие наличие предварительного Согласия Пользователей, а также информацию о Партнерах, являющихся инициаторами рассылки коротких текстовых сообщений, включая копию договора с Партнером. При этом Абонент обязуется обеспечить наличие согласия Партнера на предоставление данной информации Оператору и третьим лицам. Согласие может выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления Пользователей на получение коротких текстовых сообщений от Абонента и/или Партнеров. В случае нарушения партнером оговоренных обязательств, в том числе, при непредставлении подтверждения Согласия Пользователей, а также непредставление в срок всей необходимой информации о Партнере, включая копию договора с Партнером:

- Оператор вправе взыскать с Абонента штраф в размере, не превышающем 500 000 (пятистот тысяч) рублей за каждое короткое текстовое сообщение, отправленное без согласия Пользователя;

- Абонент признается рекламодателем или заказчиком рассылки и несет ответственность за свои действия в соответствии с законодательством РФ.

Непредставлением подтверждения Согласия также считается несоответствие представленных Абонентом и/или Партнером документов и информации, подтверждающих согласие Пользователей на получение коротких текстовых сообщений от Абонента и/или Партнеров требованиям законодательства РФ и Договора, в том числе и в случаях установления такого несоответствия государственными/надзорными/судебными органами».

Также из письменных пояснений ПАО «ВымпелКом» следует, что ПАО «ВымпелКом» запросило у ООО «ДЭНИ КОЛЛ» письменное согласие абонента телефонного номера +7-906-913-36-02 на получение им СМС-сообщений рекламного характера от ООО «ДЭНИ КОЛЛ». Из письменных пояснений ООО «ДЭНИ КОЛЛ» следует, что между ООО «ДЭНИ КОЛЛ» и ООО «СМС-центр» заключен Партнерский договор <...> в соответствии с которым ООО «ДЭНИ КОЛЛ» оказывает услуги по предоставлению исключительно технической возможности для рассылки SMS-сообщений. ООО «ДЭНИ КОЛЛ» был направлен запрос в ООО «СМС-центр» о предоставлении согласия абонента на получение смс-сообщения от отправителя «NinjaPizza» на абонентский номер <...> -906-913-36-02. В адрес ООО «ДЭНИ КОЛЛ» со стороны ООО «СМС-центр» указанное согласие до настоящего времени не предоставлено.

Учитывая вышеизложенное, принимая во внимание невозможность предоставления доказательств получения предварительного согласия на получение рекламы в виде SMS-сообщений от Заявителя, использующего абонентский номер <...> -906-913-36-02 указанная Реклама была распространена без получения предварительного согласия на получение рекламы в виде смс-сообщений от Заявителя, использующего абонентский номер <...> -906-913-36-02.

В связи с вышеизложенными обстоятельствами в рассматриваемой Рекламе содержатся признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», несет рекламодатель.

Согласно пункту 7 статьи 3 Федерального закона рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем Рекламы является ООО «СМС-центр».

По данному факту Красноярским УФАС России 5 февраля 2019 году в отношении ООО «СМС-центр» было возбуждено Дело № 024/05/18-11/2019 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» (далее – Дело).

Определение о возбуждении Дела (исх. № 1627 от 05.02.2019) было направлено в адрес ООО «СМС-центр» заказным письмом с уведомлением и вручено 18.02.2019 (почтовый идентификатор № 80084532065726). В назначенное время представитель

ООО «СМС-центр» на рассмотрение Дела не явился, запрошенные определением о возбуждении Дела документы и сведения не представлены.

На момент рассмотрения Дела Комиссия Красноярского УФАС России обладала информацией о надлежащем уведомлении ООО «СМС-центр» о дате и времени рассмотрения Дела, доказательства надлежащего уведомления в материалах Дела имеются.

В ходе рассмотрения Дела Комиссией Красноярского УФАС России принято решение об отложении рассмотрения Дела и продлении срока его рассмотрения в связи с неявкой на рассмотрение участвующего в Деле лица и необходимостью получения дополнительных доказательств.

Определение об отложении рассмотрения Дела и продлении срока его рассмотрения (исх. № 3373 от 07.03.2019) было направлено в адрес ООО «СМС-центр» заказным письмом с уведомлением.

В адрес Красноярского УФАС России от ООО «СМС-центр» поступили документы и сведения, запрошенные определением о возбуждении Дела, из которых следует: «Общество с ограниченной «СМС-центр» (далее – Общество) оказывает услуги на основании лицензии на право оказания телематических услуг связи <...> (далее – Лицензия). Общество предоставляет юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям технический канал в сервисе <...> для передачи сообщений операторам связи с помощью различных протоколов передачи данных (SMPP, SMTP, HTTP, SOAP – протоколы).

СМС-сообщения на номер <...> -906-913-36-02 от буквенного номера «NinjaPizza» были отправлены ООО «Форбс» (далее – Заказчик) через клиентский доступ, предоставленный в рамках договора оказания услуг <...>.

В соответствии с Договором ООО «СМС-центр» прямо запрещает Заказчику (ООО «Форбс») отправку любых сообщений, нарушающих требования законодательства, в том числе без предварительного согласия абонента, поэтому Общество не преследует цель и не допускает возможности распространения ненадлежащей рекламы, т.е. не имеет и не может иметь умысла на совершение административного правонарушения, предусмотренного ст. 14.3 КоАП РФ.

В частности в соответствии с Договором Заказчик обязан: 3.2.1. Соблюдать требования законодательства Российской Федерации... (в том числе Федеральный закон от 13.03.2006 № 38–ФЗ «О рекламе»).

ООО «Форбс» самостоятельно осуществил отправку указанного смс-сообщения (в том числе набор текста и ввод номера абонента, определение места и времени отправки) через выделенный доступ к технической платформе сервиса».

Учитывая вышеизложенное, принимая во внимание невозможность предоставления доказательств получения предварительного согласия на получение рекламы в виде SMS-сообщений от Заявителя, использующего абонентский номер <...> -906-913-36-02, указанная Реклама была распространена без получения предварительного согласия на получение рекламы в виде смс-сообщений от Заявителя, использующего абонентский номер <...> -906-913-36-02.

В связи с вышеизложенными обстоятельствами в рассматриваемой Рекламе

содержатся признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», несет рекламодатель.

Согласно пункту 7 статьи 3 Федерального закона рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем Рекламы является ООО «Форбс».

В результате изучения материалов Дела Комиссия Красноярского УФАС России пришла к выводу, о том что решение по Делу может быть вынесено в отношении ненадлежащего лица.

Исследовав материалы Дела, Комиссия Красноярского УФАС России приняла решение об отложении рассмотрения Дела в связи с заменой ненадлежащего лица – ООО «СМС-центр», надлежащим лицом – ООО «Форбс», в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

Определение об отложении рассмотрения Дела (исх. № 4639 от 28.03.2019) было направлено в адрес ООО «Форбс» заказным письмом с уведомлением и вручено 08.04.2019 (почтовый идентификатор № 80084534584805). В назначенное время представитель ООО «Форбс» на рассмотрение Дела не явился, запрошенные определением об отложении рассмотрения Дела документы и сведения не представлены.

На момент рассмотрения Дела Комиссия Красноярского УФАС России обладала информацией о надлежащем уведомлении ООО «Форбс» о дате и времени рассмотрения Дела, доказательства надлежащего уведомления в материалах Дела имеются.

В ходе рассмотрения Дела, Комиссией Красноярского УФАС России установлены следующие обстоятельства.

На абонентский номер <...> -906-913-36-02, используемый Заявителем, 21.09.2018 в 07:18, 5.11.2018 в 07:10, 24.12.2018 в 06:15 от абонента под идентификатором NinjaPizza, поступила Реклама в виде смс-сообщений без предварительного согласия Заявителя на получение Рекламы.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона «О рекламе» 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.

Согласно части 1 статьи 18 Федерального 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.

Учитывая вышеизложенное, принимая во внимание невозможность предоставления доказательств получения предварительного согласия на получение рекламы в виде SMS-сообщений от Заявителя, использующего абонентский номер <...> -906-913-36-02, указанная Реклама была распространена без получения предварительного согласия на получение рекламы в виде смс-сообщений от Заявителя, использующего абонентский номер <...> -906-913-36-02.

Таким образом, рассматриваемая Реклама содержит признаки нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

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

На основании письменных пояснений ООО «СМС-центр», рекламораспространителем вышеуказанной Рекламы, в силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе», является ООО «Форбс».

Письмом Красноярского УФАС России от 24.04.2019 исх. № 6231 представителю ООО «Форбс» было предложено явиться 20 мая 2019 года в 10 часов 30 минут в Красноярское УФАС России для составления протокола об административном правонарушении.

Вызов на составление протокола от 24.04.2019 исх. № 6231 был направлен в адрес ООО «Форбс» заказным письмом с уведомлением и получено представителем ООО «Форбс» 08.04.2019 (почтовый идентификатор № 80084534584805). В назначенное время представитель ООО «Форбс» на составление протокола об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), не явился. В адрес ООО «Форбс» был направлен повторный вызов на составление протокола.

Письмом Красноярского УФАС России от 21.05.2019 исх. № 7701 представителю ООО «Форбс» было предложено явиться 20 июня 2019 года в 10 часов 30 минут в Красноярское УФАС России для составления протокола об административном правонарушении.

Вызов на составление протокола от 21.05.2019 исх. № 7701 был направлен в адрес ООО «Форбс» по адресу регистрации: 614000, Пермский край, г. Пермь, ул. Ленина, д. 60, оф. 414 и по почтовому адресу: 614000, Пермский край, г. Пермь, ул. Екатерининская, д. 122, оф. 147 заказными письмами с уведомлениями и был получен представителем ООО «Форбс» по почтовому адресу 06.06.2019 (почтовый идентификатор № 80084536166986). В назначенное время представитель ООО «Форбс» на составление протокола об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), не явился. В адрес ООО

«Форбс» был направлен повторный вызов на составление протокола.

Письмом Красноярского УФАС России от 21.06.2019 исх. № 9666 представителю ООО «Форбс» было предложено явиться 22 июля 2019 года в 10 часов 30 минут в Красноярское УФАС России для составления протокола об административном правонарушении.

Вызов на составление протокола от 21.06.2019 исх. № 9666 был направлен в адрес ООО «Форбс» по адресу регистрации: 614000, Пермский край, г. Пермь, ул. Ленина, д. 60, оф. 414 и по почтовому адресу: 614000, Пермский край, г. Пермь, ул. Екатерининская, д. 122, оф. 147 заказными письмами с уведомлениями и был получен представителем ООО «Форбс» по почтовому адресу 04.07.2019 (почтовый идентификатор № 80084537265893). В назначенное время представитель ООО «Форбс» на составление протокола об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), не явился. В адрес ООО «Форбс» был направлен повторный вызов на составление протокола.

Письмом Красноярского УФАС России от 22.07.2019 исх. № 11550 представителю ООО «Форбс» было предложено явиться 2 сентября 2019 года в 10 часов 30 минут в Красноярское УФАС России для составления протокола об административном правонарушении.

Вызов на составление протокола от 22.07.2019 исх. № 11550 был направлен в адрес ООО «Форбс» по адресу регистрации: 614000, Пермский край, г. Пермь, ул. Ленина, д. 60, оф. 414 и по почтовому адресу: 614000, Пермский край, г. Пермь, ул. Екатерининская, д. 122, оф. 147 заказными письмами с уведомлениями. В назначенное время представитель ООО «Форбс» на составление протокола об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), не явился. В адрес ООО «Форбс» был направлен повторный вызов на составление протокола.

Письмом Красноярского УФАС России от 02.09.2019 исх. № 13997 представителю ООО «Форбс» было предложено явиться 17 октября 2019 года в 10 часов 30 минут в Красноярское УФАС России для составления протокола об административном правонарушении.

Вызов на составление протокола от 02.09.2019 исх. № 13997 был направлен в адрес ООО «Форбс» по адресу регистрации: 614000, Пермский край, г. Пермь, ул. Ленина, д. 60, оф. 414 и по почтовому адресу: 614000, Пермский край, г. Пермь, ул. Екатерининская, д. 122, оф. 147 заказными письмами с уведомлениями и был получен представителем ООО «Форбс» по почтовому адресу 13.09.2019 (почтовый идентификатор № 80085340799698). В назначенное время представитель ООО «Форбс» на составление протокола об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), не явился. В адрес ООО «Форбс» был направлен повторный вызов на составление протокола. Таким образом, учитывая то обстоятельство, что ООО «Форбс» о дате и времени составления протокола об административном правонарушении, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, было уведомлено надлежащим образом, протокол составлен в отсутствие представителя ООО «Форбс».

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, 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 должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Таким образом, ООО «Форбс», являясь рекламораспространителем, и распространив ненадлежащую Рекламу, совершило административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии со статьями 25.1, 30.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, имеет следующие права и обязанности:

- знакомиться со всеми материалами дела;
- давать объяснения, предоставлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы;
- пользоваться юридической помощью защитника;
- также иные процессуальные права в соответствии с указанным Кодексом, в том числе обжаловать постановление по делу об административном правонарушении.

Лицо, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, вправе представить объяснения и замечания по содержанию протокола, которые к нему прилагаются.

Врио руководителя управления

<...>