

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 054/04/14.3-1186/2022

о назначении административного наказания

«24» августа 2022г.

г. Новосибирск

Врио руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области <...>, рассмотрев протокол №054/04/14.3-1186/2022 от «08» июля 2022г. об административном правонарушении и материалы административного дела, возбужденного в отношении Акционерного общества «ЭР-Телеком Холдинг» (ИНН 5902202276, адрес местонахождения: 614066, Пермский край, г.Пермь, Космонавтов шоссе, д.111, корпус 43) по части 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ),

в присутствии: представителя АО «ЭР-Телеком Холдинг» – <...> (доверенность № 7-ЮО от 21.01.2021г.) (уведомлен),

УСТАНОВИЛ:

В Новосибирское УФАС России поступило обращение физического лица (вх. № 22006э от 15.12.2021г.) по факту нарушения Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе») при распространении рекламы посредством смс-сообщения 11.10.2021 в 16:57 на номер телефона заявителя <...> от отправителя: dom.ru, следующего содержания: «Цифровые услуги для быстрых результатов от Дом.ру Бизнес: Интернет, Облачная АТС, Wi-Fi. Подробнее <...>, l.dom.ru/b2b».

По результатам рассмотрения заявления Новосибирским УФАС России возбуждено дело №054/05/18-230/2022 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, при изучении обстоятельств которого установлено следующее.

Согласно 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.

Объект рекламирования - 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 - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Таким образом, рассматриваемое смс-сообщение направлено на привлечение внимания к услугам от Дом.ру. Следовательно, информация, полученная заявителем посредством рассматриваемого смс-сообщения, является рекламой, поскольку полностью соответствует определению рекламы. Объектом рекламирования являются услуги от Дом.ру.

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

Как сообщается заявителем, им такого согласия какому-либо лицу не давалось. Следовательно, данное обстоятельство указывает на нарушение ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе».

Ответственность за нарушение требований ч. 1 ст.18 Закона «О рекламе» несет рекламодатель (ч. 7 ст.38 Закона «О рекламе»).

Согласно ст.3 Закона «О рекламе», рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В ответ на запрос Новосибирского УФАС России, ПАО «МТС» представлены пояснения и документы (вх.№ 579 от 17.01.2022г.), согласно которым отправителем (распространителем) рассматриваемых смс-сообщений является АО «Загрузка» (ИНН 7703544582).

Согласно п.3.3.3. договора № МТС-147/17 от 12.12.2017г., заключенном между ПАО «МТС» и АО «Загрузка», АО «Загрузка» до начала оказания своей услуги обязано получить от пользователей предварительное согласие на получение пользователями sms-сообщений путем регистрации пользователя в информационных системах АО «Загрузка».

АО «Загрузка» в адрес Новосибирского УФАС России представило следующие пояснения (вх. № 379-ЭП/22 от 14.02.2022г.), согласно которым рассылка смс-сообщения осуществлялась в рамках исполнения договора № СМС-10/17 от 01.03.2017г., заключенном между АО «Загрузка» и ООО «Рапporto» (далее – Договор).

В соответствии с условиями договора ООО «Рапporto» поручает, а АО «Загрузка» берет на себя обязательства по предоставлению ООО «Рапporto» услуг по доступу к коммуникационной платформе АО «Загрузка» для технологического осуществления передачи телематических электронных сообщений, содержащих информационные и/или рекламные материалы ООО «Рапporto» либо клиента ООО «Рапporto», формируемых и отправляемых ООО «Рапporto», для дальнейшей отправки смс-сообщений ООО «Рапporto» абонентам, а также услуги по оказанию информационно-технического обслуживания (п. 2.1.; 2.1.1.; 2.1.2. Договора).

Согласно п. 3.1.3 Договора в редакции п.5 Дополнительного соглашения №9 от 01.08.2019 к Договору ООО «Раппорто» обязуется самостоятельно определять объект (предмет) рассылки, а также содержание сообщения, получателя, время рассылки.

Также ООО «Раппорто» обязуется не инициировать отправку сообщений, которые будут соответствовать определению СПАМ. В частности, сообщения, согласия абонента на получение которых отсутствует, объявляются СПАМом (п. 3.1.4. Договора). Под СПАМом понимается рассылка сообщений рекламного или иного характера, которая инициирована ООО «Раппорто» без согласия абонентов и/или вводящая абонентов в заблуждение относительно характера таких сообщений или их отправителя (п.1 Дополнительного соглашения № 9 от 01.08.2019 к Договору).

05.03.2022г. в адрес Новосибирского УФАС России поступил ответ ООО «Раппорто» (вх. № 1839-ЭП/22), согласно которому распространение рассматриваемой рассылки осуществлялось на основании договора № ХЛД-00652544 от 01.07.2021 (далее – Договор) между ООО «Раппорто» и АО «ЭР-Телеком Холдинг».

В соответствии с п.1.1 данного Договора ООО «Раппорто» обязуется оказать АО «ЭР-Телеком Холдинг» услуги по обеспечению передачи АО «ЭР-Телеком Холдинг» посредством электронного интерфейса, принадлежащего ООО «Раппорто», а также смс-шлюза в адрес Операторов связи текста для приведения Оператором связи текста в готовую для распространения форму в виде смс и распространения смс по сетям подвижной радиотелефонной связи абонентам.

АО «ЭР-Телеком Холдинг» гарантирует наличие согласий от абонентов на получение ими коротких текстовых сообщений, рассылку по сетям подвижной радиотелефонной связи. В случае направления абонентам рекламных сообщений, АО «ЭР-Телеком Холдинг» также гарантирует наличие согласия абонентов на получение ими рекламных сообщений, отправляемых по сетям электросвязи. АО «ЭР-Телеком Холдинг» гарантирует, что смс-сообщения будут направляться только тем абонентам, которые дали АО «ЭР-Телеком Холдинг» предварительное и надлежаще оформленное согласие на получение ими рекламных или информационных смс по сетям электросвязи (п.1.3 Договора).

АО «ЭР-Телеком Холдинг» был представлен отзыв на Определение Новосибирского УФАС России (вх. № 4086-ЭП/22 от 05.04.2022г.), согласно которому Обществом проведена проверка по факту включения телефонного номера <...> в реестр номеров для проведения смс-рассылок. По итогам проведения внутренней проверки было установлено, что указанный номер был внесен в реестр АО «ЭР-Телеком Холдинг» ошибочно, поскольку формирование реестра осуществлялось в ручном режиме. Данный номер был незамедлительно исключен из дальнейших коммуникаций, в соответствии с внутренними процедурами компании.

В данном случае, АО «ЭР-Телеком Холдинг» не имело намерения, в нарушение п.1.3. Договора, осуществлять рассылку рекламных и информационных смс-сообщений без согласия абонента на получение указанных смс-сообщений. Причиной сложившейся ситуации послужил человеческий фактор, невнимательность при занесении информации в ручном режиме. Сотрудник, допустивший ошибку, получил устное предупреждение о необходимости тщательно проверять контактные данные, включаемые в реестр.

Как сообщило АО «ЭР-Телеком Холдинг», обнаруженная ошибка устранена, номер телефона заявителя исключен из реестра АО «ЭР-Телеком Холдинг».

Следовательно, лицом, ответственным за нарушение ч.1 ст.18 Закона «О рекламе», является АО «ЭР-Телеком Холдинг» (ИНН 5902202276, адрес местонахождения: 614066, Пермский край, г.Пермь, Космонавтов шоссе, д.111, корпус 43).

Решением Комиссии Новосибирского УФАС России от 08.04.2022г. рекламная информация, распространенная 11.10.2021 в 16:57 на номер телефона заявителя <...> от отправителя: dom.ru, следующего содержания: «Цифровые услуги для быстрых результатов от Дом.ру Бизнес: Интернет, Облачная АТС, Wi-Fi. Подробнее <...>, l.dom.ru/b2b», признана ненадлежащей поскольку при ее распространении нарушены требования ч.1 ст.18 Закона «О рекламе»,

а АО «ЭР-Телеком Холдинг» (ИНН 5902202276, адрес местонахождения: 614066, Пермский край, г.Пермь, Космонавтов шоссе, д.111, корпус 43) нарушившим требования ч.1 ст.18 Закона «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 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.

Нарушение ч.1 ст.18 Закона «О рекламе» образует состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч.1 ст.14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

В соответствии с ч.1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, нарушение рекламоделателем, 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, в действиях АО «ЭР-Телеком Холдинг» (ИНН 5902202276) содержится правонарушение, ответственность за которое предусмотрена ч.1 ст.14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Дата совершения административного правонарушения – 11.10.2021г.

Место совершения административного правонарушения – г. Новосибирск.

Рассмотрев материалы дела об административном правонарушении, Новосибирское УФАС России приходит к выводу о том, что в материалах дела имеется достаточно доказательств для принятия законного, обоснованного и мотивированного решения по делу.

С учетом имеющихся в деле доказательств, Новосибирское УФАС России считает доказанным наличие в действиях Общества состава административного правонарушения.

Факты нарушения удостоверяются: решением Комиссии Новосибирского УФАС России от 08.04.2022г. по делу №054/05/18-230/2022 о нарушении законодательства РФ о рекламе; материалами дела №054/05/18-230/2022 о нарушении законодательства РФ о рекламе.

В соответствии со статьей 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Частью 1 статьи РФ 1.6 КоАП РФ установлено, что лицо, привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию иначе как на основании и в порядке, установленных законом.

Административным правонарушением в соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Как следует из диспозиции части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, объектом правонарушения являются общественные отношения в сфере государственного регулирования рекламы, распространяемой по сетям электросвязи.

Объективная сторона правонарушения, совершенного АО «ЭР-Телеком Холдинг», выражается в распространении на номер телефона <...> рекламного смс-сообщения, без предварительного согласия адресата.

Субъектом данного правонарушения является юридическое лицо – АО «ЭР-Телеком Холдинг».

Применительно к субъективной стороне необходимо принимать во внимание, что с учетом предусмотренных статьей 2 Гражданского кодекса Российской Федерации характеристик предпринимательской деятельности (осуществляется на свой риск), отсутствие вины предпринимателя, при наличии в его действиях признаков объективной стороны правонарушения, предполагает объективную невозможность соблюдения установленных правил, необходимость принятия мер, от предпринимателя не зависящих.

По мнению представителя АО «Эр-Телеком Холдинг», ошибка была совершена со стороны должностного лица Общества, поскольку формирование реестра рассылок осуществлялось в ручном режиме. При этом, АО «Эр-Телеком Холдинг» не были предприняты меры по недопущению ошибочного направления смс-сообщений.

Доказательств принятия АО «ЭР-Телеком Холдинг» всех зависящих от него мер по соблюдению установленных правил и норм в рамках рассмотрения настоящего дела не установлено.

В связи с этим, в деянии АО «ЭР-Телеком Холдинг» усматривается вина предусмотренная частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ, поскольку у последнего имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, но Обществом не были предприняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

В соответствии со статьей 3.1 КоАП РФ административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения, целью которой является предупреждение совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

Согласно статье 4.1 КоАП РФ административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с КоАП РФ.

При назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Оснований, исключающих производство по делу об административном правонарушении, перечень которых установлен статьей 24.5 КоАП РФ, не установлено.

Срок давности привлечения АО «ЭР-Телеком Холдинг» к административной ответственности, установленный статьей 4.5 КоАП РФ, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Обстоятельством смягчающим административную ответственность является добровольное прекращение противоправного поведения лица лицом, совершившим административное правонарушение. (п.2. ч.1 ст.4.2 КоАП РФ).

Обстоятельства, отягчающих административную ответственность, предусмотренные статьями 4.3 КоАП РФ отсутствуют.

Рассмотрев материалы дела, учитывая характер правонарушения, отсутствие смягчающих и отягчающих обстоятельств, установленных ст. ст.4.2, 4.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, руководствуясь ст.3.4, 4.1.1, 14.3, 23.48, 29.6 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать Акционерное общества «ЭР-Телеком Холдинг» (ИНН 5902202276, адрес местонахождения: 614066, Пермский край, г.Пермь, Космонавтов шоссе, д.111, корпус 43) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч.1 ст.14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

2. Применить к АО «ЭР-Телеком Холдинг» административного наказания в виде 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
получатель: УФК по Новосибирской области (Новосибирское УФАС России) ИНН 5405116098/КПП 540501001, номер счета ЕКС (ЕКС-единый казначейский счет) **40102810445370000043, номер казначейского счета 03100643000000015100, БИК 015004950, ОКТМО 50701000, КБК 16111601141010003140, УИН:16100500000001485344 назначение платежа: административный штраф за нарушение законодательства о рекламе.**

В квитанции об оплате необходимо указать номер Постановления, по которому осуществляется платеж: № 054/04/14.3-1186/2022.

В соответствии с ч.5 ст.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

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

Согласно ч.1 ст. 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в срок, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.

В соответствии со ст. 29.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях резолютивная часть постановления объявлена немедленно.