ПОСТАНОВЛЕНИЕ

об административном правонарушении

по делу № 021/04/14.3-695/2019

11 ноября 2019 г. г. Чебоксары

«…», рассмотрев протокол об административном правонарушении от 09.10.2019, составленный «…» и другие материалы дела об административном правонарушении, возбужденного в отношении **ООО «ОСК» (ОГРН 1057746705631, 115114, г.Москва, ул. Летниковская, д.10, стр.1)** по признакам совершения административного правонарушения ответственность, за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее также КоАП РФ), в связи с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе,

в отсутствие представителя лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, надлежащим образом извещенного о дате и времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛ:

В Чувашское УФАС России в установленном порядке из ФАС России посредством электронной почты 07.05.2019 поступило заявление гражданина «…» (далее - Заявитель) с обращением о неправомерном смс - сообщении рекламного характера, поступившим на его телефон. Согласно заявлению, на номер сотового телефона Заявителя «…») 19.04.2019 в 18 час. 46 мин. поступило смс - сообщение с буквенного номера OTKPITIE, с содержанием следующего текста: «Сергей, планировали сделать ремонт, купить новую машину или отправиться в

путешествие? Напоминаем, что вам одобрен кредит 140 000 руб. под 9,9% годовых в первый год. Достаточно паспорта. Ждем Вас! 88005050160. ПАО Банк «ФК Открытие». При этом, как указывает Заявитель, своего согласия на получение данного смс - сообщения Заявитель не давал.

Указанная информация определяется как реклама, поскольку обладает всеми квалифицирующими признаками рекламы применительно к пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, и, таким образом, на нее распространяются все ограничения, установленные Законом о рекламе. Требования к рекламе, распространяющейся по сетям электросвязи, установлены статьей 18 Закона о рекламе. В силу части 1 статьи 18 Закона о рекламе определено, что распространение рекламы 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. Таким образом, рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы. При этом обязанность по получению согласия абонента и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламораспространителе.

Установлено, что инициатором направления рекламного сообщения выступило ПАО Банк «ФК Открытие».

При этом установлено, что распространение рекламы осуществлялось посредством последовательных действий: от абонента буквенного обозначения OTKPITIE (ПАО Банк «ФК Открытие») через технические средства ООО «ОСК» к ООО «Т2 Мобайл», на основании заключенных между обществами договора оказания услуг связи от 01.06.2015 № 216/sms - BULK и дополнительного соглашения к нему от 01.03.2018 № 5, и на основании договора об оказании услуг связи от ООО «Т2 Мобайл» к Заявителю.

ООО «ОСК» в своих пояснениях указывает, что не является

рекламораспространителем, поскольку, не определяло самостоятельно получателя рекламы, а лишь создало техническую возможность для заказчика направлять сообщения.

Довод ООО «ОСК», что общество не является рекламораспространителем нельзя принять во внимание по следующим основаниям. В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе под рекламораспространителем понимается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, по смыслу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламораспространителем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей без каких-либо исключений. Данной нормой Закона о рекламе не оговорено количество рекламораспространителей, могущих принимать участие в распространении определенной рекламы.

Следовательно, количество рекламораспространителей, участвующих в распространении рекламных sms-сообщениях определяется не только набором и отправкой сообщения конечным лицом, но и фактически созданными и/или предоставленными возможностями для распространения рекламы иными лицами, которые осуществляют действия по отправке сообщений.

ООО «ОСК» принимало непосредственное участие в распространении сообщения рекламного характера, что означает, что данное общество также являлось его рекламораспространителем.

ООО «ОСК» является неотъемлемой частью правоотношений, складывающихся в процессе передачи sms-сообщения конечному потребителю.

Отсутствие в этих правоотношениях такого звена, как ООО «ОСК», сделало бы распространение указанного сообщения невозможным.

Рассматриваемое рекламное sms-сообщение распространялось на основании договора об оказании услуг связи, которые включают в себя прием, обработку и передачу коротких текстовых сообщений (sms-сообщений).

Так, основной целью принятого Федерального закона от 21.07.2014 № 272-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О связи" является защита абонентов сетей подвижной радиотелефонной связи от нежелательных рассылок по сетям подвижной радиотелефонной связи коротких текстовых сообщений.

Согласно пункту 32 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» под услугами связи понимается деятельность по приему, обработке, хранению, передаче, доставке сообщений электросвязи. Также под услугами связи в рамках Договора понимаются услуги подвижной радиотелефонной связи и дополнительные услуги, оказываемые в сети подвижной связи, телематические услуги связи, услуги в сети передачи данных, оказываемые оператором абонентам в соответствии с Правилами оказания соответствующего вида услуг и условиями выданных лицензий.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи», рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих 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.

В то же самое время, оценивая текст договора и дополнительного соглашения, заключенного между ООО «Т2 Мобайл» и ООО «ОСК», следует, что «ОСК» также обязуется инициировать смс - рассылки с соответствующим сервисом только в отношении тех абонентов Исполнителей, которые выразили ООО «ОСК» или его клиентам свое согласие на получение такого сервиса, путем совершения действий, однозначно идентифицирующих таких абонентов и позволяющих достоверно установить их волеизъявление.

Согласно пункту 3.2.8 Договора и Дополнительного Соглашения от 01.03.2018 к указанному договору, ООО «ОСК» обязуется инициировать смс - рассылки с соответствующим сервисом только в отношении тех абонентов Исполнителей, которые выразили ООО

«ОСК» или его клиентам свое согласие на получение такого сервиса, путем совершения действий, однозначно идентифицирующих таких абонентов и позволяющих достоверно установить их волеизъявление.

В силу пунктов 6.1, 6.2, 6.4 указанных договора и дополнительного соглашения, всю ответственность за содержание, достоверность и происхождение сервисов (информации) в смс - мт - сообщениях несет ООО «ОСК», включая установление лица, в интересах которого осуществляется рассылка. ООО «ОСК» несет ответственность за несоответствие содержания требованиям законодательства Российской Федерации, в том числе (не ограничиваясь перечисленным) Федеральному Закону о рекламе.

Наряду с этим, доказательств получения предварительного согласия конкретного абонента (Заявителя) на получение указанного рекламного сообщения ООО «ОСК» в материалы дела не представлено.

Документов и материалов, указывающих, что ООО «ОСК» приняты достаточные меры по соблюдению требований статьи 44.1 Федерального Закона «О связи», части 1 статьи 18 Закона о рекламе, при направлении смс – сообщения на номер связи Заявителя при рассмотрении дела от общества не представлено.

В связи с чем, у ООО «ОСК» не имелось правовых оснований для направления рассматриваемого рекламного сообщения Заявителю.

Таким образом, обстоятельства дела свидетельствуют о том, что в силу приведенных правовых норм, ООО «ОСК» направило смс – сообщение рекламного характера в нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе возложена на распространителя рекламы.

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 образует состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП

РФ). Ответственность за данное правонарушение предусмотрена для должностных и юридических лиц.

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность. Согласно части 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению. ООО «ОСК» выступило в качестве рекламораспространителя рекламы и тем самым совершило административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 2.2 КоАП РФ административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично. В соответствии с частью 2 статьи 2.2 КоАП РФ административное правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть.

В силу части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

В соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ об административных правонарушениях при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

При этом оценка малозначительности деяния должна соотноситься с причинением либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству.

Понятие малозначительности административного правонарушения является категорией оценочной и определяется судьей, органом, должностным лицом, уполномоченным решить дело в каждом конкретном случае с учетом выявленных обстоятельств.

В пункте 21 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении КоАП РФ» малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений.

Совершенное ООО «ОСК» правонарушение посягает на установленный в Российской Федерации порядок распространения рекламы, создает существенную угрозу охраняемым общественным правоотношениям, следовательно, не может быть признано малозначительным.

В соответствии с частью 3 статьи 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

При назначении наказания ООО «ОСК» учтены обстоятельства и характер совершенного правонарушения, финансовое положение юридического лица. Обстоятельства, отягчающие, либо смягчающие административную ответственность, отсутствуют.

С учетом установленных обстоятельств, ООО «ОСК» виновно в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, так как именно данным юридическим лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению требований законодательства о рекламе, при отсутствии к тому чрезвычайных и непредотвратимых обстоятельств.

Определяя степень ответственности ООО «ОСК», считаю возможным применить меру наказания в пределах низшей санкции, предусмотренной частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь статьями 23.48, п.1 ч.1 ст. 29.9, 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ООО «ОСК» виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Назначить ООО «ОСК» наказание в виде административного штрафа в размере 100 000 (Сто тысяч) рублей.

Согласно части 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации 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 Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объёме.

Сумму штрафа за нарушение законодательства о рекламе надлежит уплатить по следующим реквизитам:

Административный штраф за нарушение законодательства о рекламе необходимо перечислить по следующим реквизитам:

Получатель:

ИНН 2128017971,

КПП 213001001 УФК по Чувашской Республике (Чувашское УФАС России)

Банк получателя:

Отделение –НБ Чувашская Республика г.Чебоксары,

БИК 049706001,

р/счет 40101810900000010005,

КБК 161 1 16 26000 01 6000 140,

ОКТМО 97701000

Наименование платежа: «Денежные взыскания (штраф) за нарушение законодательства о рекламе по делу № 021/04/14.3-695/2019».

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в районный суд в течение 10 дней с момента получения или вручения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 Кодекса Российской Федерации 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.

В силу части 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации 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 настоящего Кодекса.

В силу статьи 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в срок, предусмотренный настоящим Кодексом, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа либо административный арест на срок до пятнадцати суток.

«...»