

РЕШЕНИЕ

по жалобе на постановление об административном правонарушении

дело № 08/10/14.3-19/2021

«02» марта 2021 г.

г. Москва

Заместитель руководителя Федеральной антимонопольной службы А.Б. Кашеваров, рассмотрев жалобу ООО «Раппорто» на вынесенное Кировским УФАС России постановление от 17.12.2020 по делу № 043/04/14.3-944/2020 об административном правонарушении по факту направления ООО «Раппорто» смс-рекламы на абонентский номер без согласия абонента, а также материалы данного дела,

УСТАНОВИЛ:

Жалоба рассматривается в отсутствии представителя ООО «Раппорто» и представителя Кировского УФАС России.

На основании части 1 статьи 14.3 Кодекса об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) на ООО «Раппорто» Кировским УФАС России был наложен штраф в размере 150 000 рублей за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»), выразившееся в распространении смс-рекламы о предоставлении займа на телефонный номер без согласия абонента.

ООО «Раппорто» в жалобе просит отменить указанное постановление.

Рассмотрев жалобу и материалы дела № 043/04/14.3-944/2020 об административном правонарушении, ФАС России приходит к следующим выводам.

Кировским УФАС России установлен факт распространения с буквенного номера «**odobrenzaim**» на телефонный номер гражданина <...> без его согласия смс-рекламы следующего содержания: *«Такого еще не было. 20-31 декабря всем 10 дней бесплатно. Капуста»*.

Согласно пункту 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламой является 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.

Направленная гражданину без его согласия информация является рекламой на основании пункта 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с частью 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.

На телефонный номер <...> принадлежащий физическому лицу, 20.12.2019 в 15:07 поступило смс-сообщение с буквенного номера «**odobrenzaim**» следующего содержания «*Такого еще не было. 20-31 декабря всем 10 дней бесплатно. Капуста*».

Владелец номера <...>, не давал своего согласия на получение смс-сообщений с указанной рекламой.

Из представленных Кировским УФАС России документов и материалов следует, что отправителем рассматриваемой смс-рекламы является ООО «Рапporto» (юр. адрес: 127473, г. Москва, пер. Волконский 1-й, д. 15, пом. 1, ком. 1).

Доводы ООО «Рапporto» о необходимости установления всей цепочки лиц, состоящих в договорных отношениях между собой и, соответственно, участвовавших в оформлении заказа на распространение и определение содержания рассылаемого 20.12.2019 рекламного смс-сообщения с альфанумерического номера «odobrenzaim» на номер абонента в отсутствие согласия на его получение, не имеют правового значения, поскольку рекламораспространителем ненадлежащей рекламы и лицом, нарушившим часть 1 статьи 14.3 КоАП РФ, является ООО «Рапporto», что подтверждается:

- положениями договора № ФБС-12/18 о предоставлении доступа к системе Rapporto от 01.12.2018, заключенного между ООО «Рапporto» и ООО «Форбс» (Заказчик), исходя из условий которого именно ООО «Рапporto» осуществляло 20.12.2019 распространение рекламы услуг по предоставлению займов с буквенного номера «odobrenzaim», в том числе на абонентский номер <...> посредством рассылки смс-сообщений с использованием системы Rapporto;

- положениями договора № МТС-152/17 от 12.12.2017, заключенного между ПАО «МТС» (Оператор) и ООО «Рапporto» (Заказчик), на основании пункта 3.3.3 которого Заказчик рассылки до начала оказания услуги рассылки обязан получить от пользователей предварительное согласие на получение пользователями смс-сообщений путем регистрации пользователя в информационных системах заказчика рассылки, а также пункта 3.3.16 - ООО «Рапporto» как заказчик рассылки до начала оказания услуг рассылки принимает на себя обязательство обеспечить наличие согласий от Пользователей на получение ими коротких текстовых сообщений – рассылки по сети подвижной радиотелефонной связи, при необходимости получить иные согласия от пользователей, которые требуются оформлять надлежащим образом в соответствии с действующим законодательством.

Таким образом, лицом, которое до начала рассылки должно удостовериться в наличии согласия абонентов на рассылку рекламного смс-сообщения, является ООО «Рапporto», так как именно Общество осуществляет распространение рекламной информации и по смыслу пункта 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» является рекламораспространителем.

Согласно пункту 15 постановления Пленума ВАС РФ от 18.10.2012 № 58 «О некоторых

вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

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.

Следовательно согласие на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя/рекламодателя.

ООО «Рапporto» не представило доказательств получения предварительного согласия абонента на получение им рекламного смс-сообщения на принадлежащий заявителю абонентский номер <...> от ООО «Рапporto».

Соответственно рекламодателем рассматриваемого смс-сообщения является ООО «Рапporto» (адрес: юр.адрес: 127473, г. Москва, пер.Волконский 1-й, д.15, пом.1, ком.1; ОГРН 1087746876029, ИНН 7715710393).

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

Таким образом, Кировское УФАС России обоснованно вменило ООО «Рапporto» совершение правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

ООО «Рапporto» утверждает, что Кировским УФАС России не учтены обстоятельства, смягчающие административную 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.

У ООО «Рапporto» имелась возможность для соблюдения требований законодательства Российской Федерации о рекламе, однако Обществом не были приняты все зависящие от него меры по соблюдению данных требований.

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность, по делу не

установлено.

Время совершения административного правонарушения: 20.12.2019 в 15 часов 07 минут.

Место совершения административного правонарушения: Кировская область.

Факт совершения административного правонарушения ООО «Раппорто» подтверждается протоколом по делу № 043/04/14.3-944/2020 об административном правонарушении, другими материалами дела.

Срок давности для привлечения ООО «Раппорто» к административной ответственности не истек.

Ответственность за совершение административного правонарушения предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП.

Доказательства малозначительности совершенного правонарушения не представлены и при рассмотрении дела не установлены.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания учитывались обстоятельства, смягчающие административную ответственность и отягчающие административную ответственность.

В соответствии со статьей 4.3 КоАП РФ в качестве отягчающих вину обстоятельств установлено повторное совершение однородного административного правонарушения ООО «Раппорто».

В силу пункта 2 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ одним из обстоятельств, отягчающих административную ответственность, является повторное совершение однородного административного правонарушения, если за совершение первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок, предусмотренный ст. 4.6 КоАП РФ.

При этом однородными считаются правонарушения, ответственность за совершение которых предусмотрена одной статьей Особенной части КоАП РФ.

В ходе рассмотрения дела № 043/04/14.3-944/2020 об административном правонарушении установлено, что ООО «Раппорто» ранее уже привлекалось к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В отношении Общества Воронежским УФАС России вынесено постановление от 10.09.2019 по делу № 036/04/14.3-235/2019, назначена мера административной ответственности в виде административного штрафа в размере 100 000 рублей. Постановление от 10.09.2019 вступило в законную силу 07.10.2019 на момент совершения однородного правонарушения (20.12.2019).

Кировское УФАС России правомерно установило вину ООО «Раппорто» в нарушении требований, установленных частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», и соответственно в совершении правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Таким образом, Кировским УФАС России принято правомерное решение о

назначении ООО «Рапporto» административного штрафа, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в размере 150 000 рублей.

При рассмотрении дела об административном правонарушении в отношении ООО «Рапporto» Кировским УФАС России правильно применены нормы материального и процессуального права и соблюдена процедура привлечения к административной ответственности, предусмотренная КоАП РФ.

С учетом изложенного Кировское УФАС России в пределах предоставленных полномочий обоснованно и правомерно привлекло ООО «Рапporto» к административной ответственности в соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ и оспариваемое постановление Кировского УФАС России по делу № 043/04/14.3-944/2020 об административном правонарушении является законным и обоснованным.

Заместитель руководителя ФАС России, руководствуясь статьями 14.3, 29.7, пунктом 1 части 1 статьи 30.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

РЕШИЛ:

Постановление от 17.12.2020 по делу № 043/04/14.3-944/2020 об административном правонарушении, вынесенное Кировским УФАС России в отношении ООО «Рапporto», оставить без изменения, а жалобу ООО «Рапporto» без удовлетворения.

В соответствии с частью 1 статьи 30.3, частями 1, 3 статьи 30.9 КоАП решение может быть обжаловано в течение десяти суток со дня вручения или получения копии решения. Жалоба на решение подается вышестоящему должностному лицу либо в суд в порядке, предусмотренном главой 30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Заместитель руководителя

А.Б. Кашеваров