

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 054/04/14.3-407/2020

о назначении административного наказания

«20» марта 2020 г.

г. Новосибирск

Заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области ... рассмотрев протокол № 054/04/14.3-407/2020 от «05» марта 2020 г. об административном правонарушении и материалы административного дела, возбужденного в отношении ООО «Фитнес Сервис» (197373, г.Санкт-Петербург, улица Долгоозёрная, 12, 1, ОГРН: 1037832043655, Дата присвоения ОГРН: 16.09.2003, ИНН: 7814146548, КПП: 781401001) по части 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ), руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 29.4 КоАП РФ,

в отсутствие: представителя ООО «Фитнес Сервис» (не явился),

УСТАНОВИЛ:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 2150э от 26.03.2019г.) по факту направления на абонентский номер <...> ... 24.03.2019г в 13:50 смс-сообщения следующего содержания: «Фитнес+бассейн+SPA 2 карты за 13.900. до 29.03. Бронь ...», от отправителя «V7fitness1», с признаками нарушения Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе».

В соответствии с п.1 ст.3 Федерального 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.

Распространенная информация является рекламой, так как привлекает внимание у неопределенного круга лиц к объекту рекламирования и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (услугам фитнес - клуба), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии с 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно

прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Как сообщается заявителем, им согласия, предусмотренного требованиями ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе», какому-либо лицу не давалось, следовательно, данное обстоятельство указывает на признаки 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 соответствии с реестром Российской системы и плана нумерации, оператором связи абонента-заявителя является ПАО «ВымпелКом».

В материалах дела имеется Договор об оказании услуг связи ПАО «ВымпелКом», заключенный с абонентом номера: ..., который в свою очередь, соответствует персональным данным, указанным в заявлении. Детализация услуг связи абонента номера: ...на 24.03.2019г. подтверждает факт отправки смс-сообщения в 13:50ч. на номер заявителя от отправителя «V7fitness1».

ПАО «ВымпелКом» сообщило (вх№ 3796 от 22.04.19г.), что отправителем рассматриваемого смс-сообщения, с буквенного идентификатора «V7fitness1», является - АО «Загрузка» (ИНН 7703544582).

Между ПАО «ВымпелКом» и АО «Загрузка» заключен Договор об оказании услуг связи «Билайн» №557287802, а также Дополнительное соглашение №6 от 01.10.2017г. (копия дополнительного соглашения приложена), согласно которому ПАО «ВымпелКом» как оператор связи предоставляет Абоненту услуги доступа к программно-аппаратному комплексу Оператора для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц Абонентом/партнерами Абонента (далее - «Услуги»). 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 в интересах Абонента/партнеров Абонента.

В соответствии с условиями дополнительного соглашения (п.4.2.) абонент осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на телефонные номера только тех Пользователей, которые предоставили Абоненту и/или партнерам Абонента свое согласие на получение рекламных, информационных и иных материалов путем рассылки коротких текстовых сообщений.

20.06.19г. АО «Загрузка» представлены документы (вх.№ 34463э от 20.06.19г.) согласно которым, 24.03.2019г. в 13:50ч. абоненту с номером ...направлено смс-сообщение с текстом: «Фитнес+бассейн+SPA 2 карты за 13.900 до 29.03 Бронь ...» с помощью технических услуг АО «Загрузка» по заказу ПАО «Ростелеком» (ОГРН 1027700198767).

В соответствии с условиями договора № 01/25/1146-18 от «29» августа 2018 г.

(далее «Договор»), заключенного между АО «Загрузка» и ПАО «РОСТЕЛЕКОМ», ПАО «РОСТЕЛЕКОМ» обязуется не инициировать и не осуществлять отправку сообщений, которые будут соответствовать определению СПАМ, при этом ответственность за содержание смс-сообщений в любом случае несет ПАО «РОСТЕЛЕКОМ». ПАО «РОСТЕЛЕКОМ», согласно п.3.2.1 Договора самостоятельно, при условии соблюдения требований, указанных в п.3.1.5 Договора, выбирает Имена отправителя рассматривает претензии третьих лиц, связанные с инициированной ПАО «РОСТЕЛЕКОМ» рассылкой, а также осуществляет предоставление документов, подтверждающих согласие абонентов на получение смс-сообщений.

Технологически АО «Загрузка» подключает клиентов через протоколы, в том числе SMPP 3.4, HTTP, FTP, либо через личный кабинет. Клиент самостоятельно формирует текст смс-сообщений, круг абонентов- получателей СМС-сообщений, определяет время отправки, а также иные параметры рассылки, при этом сообщения могут носить информационный, рекламный и любой другой характер. Подобный вид подключения не подразумевает технологическую возможность какой-либо предварительной проверки СМС- сообщений, их получателей АО «Загрузка», аппаратно-программный комплекс АО «Загрузка» только технологически в автоматическом режиме пересылает СМС-сообщения, сформированные инициатором СМС-рассылки до программно-аппаратных комплексов иных операторов связи.

Согласие у АО «Загрузка» на рассылку смс-сообщений на абонентский номер <...> ..., об услугах фитнес центра, в материалах данного дела отсутствует.

19.07.2019г. ПАО «Ростелеком» представлены документы, согласно которым абонентский номер ...выделен абоненту ООО «Фитнес Сервис» (ИНН 7814146548; юридический адрес: 197373, г. Санкт-Петербург, ул. Долгоозерная, д. 12, 1, генеральный директор - ...) по Договору об оказании услуг подвижной связи от 06.02.2019 г. №6991 131/596003706509 (далее - Договор).

Предметом данного Договора является оказание услуг подвижной связи (деятельность по приему, обработке, хранению, передаче, доставке сообщений электросвязи). В соответствии с Правилами оказания услуг подвижной связи ПАО «Ростелеком» (далее - Правила) под Услугами связи в рамках настоящих Правил понимаются услуги подвижной радиотелефонной связи, телематические услуги, услуги по передаче данных, оказываемые Оператором Абоненту в соответствии с правилами оказания соответствующего вида услуг и условиями выданных лицензий. Пункт 11.2.13 Правил предусматривает обязанность Абонента не использовать Услуги, оказываемые Оператором, для проведения каких-либо рекламных компаний, конкурсов, концертов, викторин, опросов, массовых рассылок, организации Автоматизированных центров, Шлюзов, а также для осуществления иных действий, направленных на извлечение прибыли; препятствовать распространению спама и вредоносного программного обеспечения со своего Абонентского устройства, в том числе: не использовать Услуги для массовой или одиночной рассылки, не согласованных предварительно с адресатом электронных писем, рекламного, коммерческого или агитационного характера, а также писем, содержащих грубые и оскорбительные выражения и предложения. Под массовой рассылкой понимается рассылка как множеству получателей, так и множественная рассылка одному получателю (п. 11.2.14.2.

Правил). ПАО «Ростелеком» не участвует в согласовании текста отправляемых сообщений ООО «Фитнес Сервис».

Счета, выставляемые ООО «Фитнес Сервис» за оказание услуг подвижной связи по Договору от 06.02.2019 г. №6991131/596003706509, регулярно оплачивались Абонентом (ООО «Фитнес Сервис»).

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемого смс-сообщения является ООО «Фитнес Сервис».

Комиссией Новосибирского УФАС России по делу №054/05/18-951/2019 от 27.08.2019г. реклама, распространенная 24.03.2019г в 13:50 на абонентский номер <...> ... посредством направления смс-сообщения следующего содержания: «Фитнес+бассейн+SPA 2 карты за 13.900. до 29.03. Бронь...», от отправителя «V7fitness1», признана ненадлежащей, а ООО «Фитнес Сервис» (ИНН 7814146548; юридический адрес: 197373, г. Санкт-Петербург, ул. Долгоозерная. д. 12,1) 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. признана ненадлежащей,

Согласно ч.4 ст. 38 ФЗ «О рекламе», нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Дата совершения административного правонарушения – 24.03.2019г.

Место совершения административного правонарушения – г. Новосибирск.

В соответствии 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, действия ООО «Фитнес Сервис» (ИНН 7814146548; юридический адрес: 197373, г. Санкт-Петербург, ул. Долгоозерная. д. 12,1) образуют состав правонарушения, предусмотренного ч.1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Срок давности привлечения ООО «Фитнес Сервис» к административной ответственности, установленный статьей 4.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях на момент вынесения настоящего постановления не истек.

В соответствии с п. 1 ст. 4.1.1. Кодекса РФ об административных правонарушениях, являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам 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.

Согласно п.2 ст. 3.4 Кодекса РФ об административных правонарушениях, 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 может быть заменено являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также их работникам на предупреждение в соответствии со статьей 4.1.1 настоящего Кодекса.

Согласно сведениям Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства ООО «Фитнес Сервис» является субъектом малого предпринимательства. Дата включения в реестр 01.08.2016г.

Данное правонарушение совершено ООО «Фитнес Сервис» впервые, не нанесло вредных последствий, не повлекло 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 не причинило имущественного ущерба.

Рассмотрев материалы дела, учитывая характер правонарушения, финансовое положение лица, наличие смягчающих обстоятельств, отсутствие отягчающих обстоятельств, установленных ст. 4.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, руководствуясь статьями 4.1.1, 14.3, 23.48 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ООО «Фитнес Сервис» (197373, г.Санкт-Петербург, улица Долгоозёрная, 12, 1, ОГРН: 1037832043655, Дата присвоения ОГРН: 16.09.2003, ИНН: 7814146548, КПП: 781401001) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.
2. Применить к ООО «Фитнес Сервис» меру административной ответственности в виде предупреждения.

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.