

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

город Омск

Дело

03 мая 2017 года

№ 06-07/36-

2017/14.3

Заместитель руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области <...>, рассмотрев протокол об административном правонарушении от 18 апреля 2017 года и другие материалы дела, возбужденного по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении <...>,

в отсутствие <...>, извещенного надлежащим образом (уведомление о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении от 19.04.2017 № 06-2822, трек - номер <...>),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России из ФАС России поступило заявление гражданина <...> по факту направления 12.12.2016 в 14:03 (по омскому времени) на его абонентский номер <...> sms-сообщения рекламного характера: «Сюрприз для 79040762667 Ваш номер выбран для получения приглашения! На кону более 5 000 000 рублей! Отправьте ДА! или любое sms на 2016 СЕЙЧАС! 12 р./день. Инфо smluck.ru и по тел. 2016 (беспл.)» от абонента, имеющего обозначение **2016**, SMS-центр: +<...>.

Решением Комиссии Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 28 февраля 2017 года по делам № 06-06/01-2017 действия ООО «Т МЕДИА» и ООО «Т2 Мобайл», выразившиеся в направлении 12.12.2016 в 14:03 часов (по омскому времени) в адрес гражданина <...> (абонента <...>) sms-сообщения рекламного характера: «Сюрприз для 79040762667 Ваш номер выбран для получения приглашения! На кону более 5 000 000 рублей! Отправьте ДА! или любое sms на 2016 СЕЙЧАС! 12 р./день. Инфо smluck.ru и по тел. 2016 (беспл.)» без его предварительного согласия, были признаны нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Одновременно Комиссией Омского УФАС России было принято решение о передаче материалов дел № 06-06/01-2017 для возбуждения дела об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Дело об административном правонарушении было возбуждено протоколом от 18 апреля 2017 года № 06-07/36-2017/14.3.

В результате рассмотрения протокола об административном правонарушении и иных

материалов дела должностным лицом, рассматривающим дело об административном правонарушении, установлено следующее.

В адрес Омского УФАС России из ФАС России поступило заявление гражданина <> по факту направления 12.12.2016 в 14:03 (по омскому времени) на его абонентский номер <> sms-сообщения рекламного характера: «Сюрприз для 79040762667 Ваш номер выбран для получения приглашения! На кону более 5 000 000 рублей! Отправьте ДА! или любое sms на 2016 СЕЙЧАС! 12 р./день. Инфо smsluck.ru и по тел. 2016 (беспл.)» от абонента, имеющего обозначение **2016**, SMS-центр: +<>.

По утверждению заявителя, данная реклама была отправлена с помощью sms-сообщения без его предварительного согласия, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», в силу которой распространение рекламы посредством радиотелефонной связи допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

При этом именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

В ответе от 23.12.2016 № 396/12 Омский филиал ООО «Т2 Мобайл» представил информацию, согласно которой: «...По результатам проверки установлено, что 12.12.2016 в 11:02 (GMT+3 Московское время) поступило входящее sms-сообщение абоненту <> от отправителя «2016» через sms - центр <>...

...12.12.2016 в 11:02 рассылку sms-сообщения абоненту +79040762667 от отправителя «2016» через sms-центр нашей компании осуществляла компания ООО «Т МЕДИА», с которой заключен Договор № 399 CONTENT от 15.09.2016 г. (далее по тексту - «Договор»)...

В письме от 19.01.2017 № 1901-1 ООО «Т МЕДИА» указало, что «...ООО «Т МЕДИА» подтверждает наличие договорных отношений с ООО «Т2 Мобайл», а именно договор № 399 CONTENT от 15.09.2016 года, однако вынуждено не согласиться с выводами УФАС по Омской области в части того, что является рекламораспространителем в понимании ФЗ «О рекламе», так как согласно вышеназванному договору является Исполнителем услуги по Организации викторины «Поймай Миллион!».

Так как ООО «Т МЕДИА» организовало викторину для Абонентов Оператора, через технологический sms-центр Оператора и направленную на абонентскую базу, предоставленную Оператором, то **взаимоотношения с Абонентами в части согласия на получение рекламной информации ложатся на ООО «Т2 Мобайл»...**

Согласно представленному ООО «Т Медиа» договору № 399 CONTENT от 15.09.2016 (далее – Договор № 399), сторонами по договору являются ООО «Т2 Мобайл», именуемое в дальнейшем «Заказчик», и ООО «Т МЕДИА», именуемое в дальнейшем «Исполнитель».

В соответствии с пунктом 3.2.12 Договора № 399 Исполнитель обязуется «...Осуществлять рассылку сообщений, содержащих информацию об УСЛУГАХ, исключительно в отношении тех АБОНЕНТОВ, MSISDN которых были предоставлены ИСПОЛНИТЕЛЮ ЗАКАЗЧИКОМ. Тексты информационных сообщений должны быть согласованы с ЗАКАЗЧИКОМ. Рассылка может быть осуществлена исключительно через SMS-ЦЕНТР ЗАКАЗЧИКА и с использованием ИСНН, выделенных ЗАКАЗЧИКОМ ИСПОЛНИТЕЛЮ. Рассылка сообщений с информацией несогласованной с

ЗАКАЗЧИКОМ, а равно рассылка в отношении АБОНЕНТОВ, информация о которых не была предоставлена ИСПОЛНИТЕЛЮ, согласно п. 3.3.6 настоящего ДОГОВОРА, или в отношении АБОНЕНТОВ, MSISDN которых включены в ЧЕРНЫЙ СПИСОК, или в отношении иных третьих лиц, либо рассылка с использованием нумерации, не соответствующей ИСНН запрещена...».

Согласно пункту 3.3.6 Договора № 399 Заказчик обязуется «...Ежемесячно, не позднее 5 (пятого) числа текущего ОТЧЕТНОГО ПЕРИОДА, **направлять ИСПОЛНИТЕЛЮ перечень MSISDN**, с использованием которых ИСПОЛНИТЕЛЬ вправе осуществлять действия, направленные на продвижение КОНТЕНТА среди АБОНЕНТОВ, посредством SMS. **Выборка MSISDN осуществляется ЗАКАЗЧИКОМ самостоятельно с использованием собственных критериев и способов оценки. При этом объем выборки определяется по усмотрению ЗАКАЗЧИКА с учетом экономической целесообразности и влияния предоставляемых УСЛУГ на иные бизнес-процессы и экономические показатели деятельности ЗАКАЗЧИКА...**».

Согласно пункту 1 [статьи 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.

Применительно к статье 18 Федерального закона «О рекламе» общее требование определения «реклама», в части такого ее критерия как «распространение в адрес неопределенного круга» неприменимо, поскольку получатели рекламной информации, распространяемой подобным способом, а именно: абонент (при распространении рекламы посредством радиотелефонной связи) либо адресат (при распространении рекламы по сетям электросвязи) в обязательном порядке являются определенными физическими лицами, заключившими договоры связи (телефонной или интернет-связи), или имеющими определенный идентификационный код (электронный адрес, ip-адрес).

В письме ФАС России от 27.06.2016 № АД/43482/16 указано, что «...в случае направления посредством СМС-сообщения информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение в сообщении (упоминание имени и отчества абонента), представляет интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой...».

Согласно Правилам предоставления контента абонентам, размещенным на сайте www.smsluck.ru (ссылка на указанный сайт приведена в рассматриваемом смс-сообщении) «...Викторина «Поймай Миллион!» (далее по тексту – «Викторина») проводится в зоне обслуживания сети связи Оператора, с использованием короткого номера доступа 2016 и 222 (далее по тексту – «Номер Викторины»)...

1.3. **Викторина** не является лотереей, стимулирующей лотереей либо иной основанной на риске азартной игрой, **носит рекламный характер и проводится с целью привлечения внимания Абонентов к приобретению Контента**, размещенного Организатором на сайте <http://smsluck.ru/...>».

При рассмотрении дела № 06-06/01-2017 Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о том, что ООО «Т2 Мобайл», формально не являющееся лицом, **непосредственно** сформировавшем и направившем смс-сообщение, исходя из условий Договора № 399, несет солидарную ответственность за распространение упомянутого смс-сообщения и является рекламораспространителем, поскольку именно ООО «Т2 Мобайл» **определяло получателей рекламы** (пункт 3.2.12, 3.3.6 и 4.2.7 Договора № 399) и **представляло техническую возможность направления рекламных сообщений данным получателям** (пункт 3.3.1 Договора № 399, приложение № 2 к Договору № 399), а также:

- организовало проведение викторины «Поймай Миллион!» (пункт 2.1 Договора № 399, приложение № 5 к Договору № 399);
- поручило ее проведение ООО «Т Медиа» (пункт 2.2 Договора № 399, приложение № 2 к Договору № 399);
- определяло стоимость услуги (пункт 1.3 приложения № 2 к Договору № 399);
- определяло текст контента (пункт 3.3.1 приложения № 2 к Договору № 399);
- определила правила предоставления контента абонентам (приложение № 5 к Договору № 399);
- оплачивало ООО «Т МЕДИА» вознаграждение за оказанные услуги по предоставлению контента (приложение № 2 к Договору № 399).

Учитывая вышеизложенное, рекламораспространителями рассматриваемого смс-сообщения, направленного 12.12.2016 в адрес абонента <>, являются как ООО «Т МЕДИА» (как лицо, непосредственно сформировавшее и направившее смс-сообщение), так и ООО «Т2 Мобайл» (как лицо, организовавшее проведение викторины, поручившее ее проведение исполнителю, определившее получателей рекламы и передавшее исполнителю номера абонентов для направления в их адрес смс-сообщений, а также обеспечившее доведение смс-сообщений до конечного получателя).

При этом ООО «Т2 Мобайл» не представило в Омское УФАС России каких-либо документов, подтверждающих наличие у него согласия гражданина <> (абонента +<>) на получение рекламы по сетям электросвязи, что свидетельствует о нарушении ООО «Т2 Мобайл» требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

В силу примечания к статье 2.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях совершившие административное правонарушение в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники иных организаций несут административную ответственность как должностные лица.

Согласна приказу (распоряжению) о переводе работника другую работу от 01.06.2015 <> переведен в <> на должность <>.

Таким образом, руководитель <>, имея возможность для соблюдения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» и не приняв все зависящие от него меры по их соблюдению, распространив ненадлежащую рекламу, совершил административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена **частью 1 статьи 14.3** Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно **части 1 статьи 14.3** Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-5 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.

Местом совершения административного правонарушения является место нахождения заявителя: Российская Федерация, г. Омск.

Временем совершения административного правонарушения является дата направления в адрес <...> (абонентский номер <...>) сообщения рекламного характера, а именно: 12.12.2016 в 14:03 (по омскому времени).

Уведомление о составлении протокола об административном правонарушении направлено ООО «Т2 Мобайл» заказным письмом (исх. № 06-2109 от 29.03.2017) по его юридическому адресу (125212, г. Москва, Ленинградское шоссе, 39А, стр. 1), и согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru>), указанное письмо Омского УФАС России (трек-номер <...>) получено ООО «Т2 Мобайл» **03.04.2017**.

Протокол по делу об административном правонарушении № 06-07/36-2017/14.3 был составлен 18 апреля 2017 года уполномоченным должностным лицом Омского УФАС России в отсутствие руководителя <...>.

Копии протокола об административном правонарушении и определения о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 06-07/36-2017/14.3 направлены заказным письмом (исх. № 06-2822 от 19.04.2017):

- по юридическому адресу ООО «Т2 Мобайл» (125212, г. Москва, Ленинградское шоссе, 39А, стр. 1), и согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru>), указанное письмо Омского УФАС России (трек-номер <...>) получено ООО «Т2 Мобайл» **25.04.2017**.

- по месту регистрации <...>, и согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru>), указанное письмо Омского УФАС России (трек-номер <...>) находится в месте вручения с отметкой от 27.04.2017 - «Неудачная попытка вручения».

На момент рассмотрения настоящего дела об административном правонарушении сроки давности привлечения к административной ответственности, установленные статьей 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, не истекли.

Вина руководителя <...> в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, доказана и подтверждается материалами дела об административном правонарушении № 06-07/36-2017/14.3.

При назначении наказания должностным лицом, рассматривающим дело № 06-07/36-2017/14.3, учитываются общие правила назначения административного наказания, предусмотренные статьей 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных

правонарушениях.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение руководителем <...>, установленных Федеральным законом «О рекламе» требований, а также обстоятельства, вынуждающие его действовать в состоянии крайней необходимости, при рассмотрении дела не установлены.

В качестве обстоятельств, смягчающего административную ответственность руководителя <...> (статья 4.2 КоАП РФ) признается факт совершения административного правонарушения впервые.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность <...> (статья 4.3 КоАП РФ), не выявлено.

Обстоятельств, свидетельствующих о малозначительности совершенного административного правонарушения, должностным лицом Омского УФАС России, уполномоченным на рассмотрение дела об административном правонарушении, не усматривается.

На основании изложенного, руководствуясь **статьями 14.3, 23.48, частью 1 статьи 29.9** Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПО С Т А Н О В И Л А :

Признать руководителя <...> виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и назначить ему наказание в виде **административного штрафа** в размере 4000 (Четыре тысячи) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях штраф должен быть уплачен руководителем <...> не позднее **шестидесяти дней** со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки.

Сумма административного штрафа вносится или перечисляется лицом, привлеченным к административной ответственности, в бюджет по следующим реквизитам:

Банк получателя: Отделение по Омской области Сибирского главного управления Центрального банка Российской Федерации

ИНН 5503023028 КПП 550401001

Получатель: УФК по Омской области (Управление федеральной антимонопольной службы по Омской области)

БИК 045209001

Счет № 40101810100000010000

Код бюджетной классификации **16111626000016000140** «Денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства о рекламе»

Код ОКТМО 52701000

Назначение платежа: Административный штраф в соответствии со статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

ВНИМАНИЕ! В случае оплаты административного штрафа платежный документ в ОБЯЗАТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ должен содержать сведения о номерах идентификатора начисления и идентификатора плательщика, указанных в верхней части прилагаемых к настоящему постановлению бланков извещения и квитанции.

Согласно части 5 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении шестидесяти дней со срока, указанного в [части 1](#) настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, структурного подразделения или территориального органа, иного государственного органа, рассмотревших дело об административном правонарушении, либо уполномоченное лицо коллегиального органа, рассмотревшего дело об административном правонарушении, составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном [частью 1 статьи 20.25](#) настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

Согласно части 1 статьи 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в установленный срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

В соответствии с частями 1, 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 вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

По истечении этого срока необжалованное и неопротестованное постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу и обращается к исполнению.

Заместитель руководителя управления <...>