

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

город Омск

Дело

04 мая 2017 года

№ 06-07/46-

2017/14.3

Заместитель руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области Т. П. Шмакова, рассмотрев протокол об административном правонарушении от 19 апреля 2017 года и другие материалы дела, возбужденного по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении <...>,

в отсутствие <...> (ходатайство вх. № 3113 от 19.04.2017),

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 <...> смс-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 делу № 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 <...>) смс-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 дела № 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 19 апреля 2017 года № 06-07/46-2017/14.3.

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 <...> смс-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: <...>.

По утверждению заявителя, данная реклама была отправлена с помощью смс-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 следующую информацию: «...По результатам проверки установлено, что 12.12.2016 в 11:02 (GMT+3 Московское время) поступило входящее смс-сообщение абоненту <...> от отправителя «2016» через смс- центр <...>...

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

... В соответствии с п. 3.3.1 и 3.3.2 ООО «Т2 Мобайл» обязуется обеспечить маршрутизацию всех вызовов и сообщений в зависимости от используемого сервиса при предоставлении услуг, а также их своевременную и достоверную тарификацию и обеспечить возможность доступа абонентов к информационному центру ООО «Т МЕДИА» через сервисы ООО «Т2 Мобайл» в соответствии с Приложением №1 к Договору...

...Согласно п. 6.2. Договора ООО «Т МЕДИА» самостоятельно несет ответственность перед абонентами за качество оказанных услуг. ООО «Т МЕДИА» несет ответственность за соответствие контента и порядка его распространения требованиям действующего законодательства Российской Федерации, в том числе (но не ограничиваясь): Федеральному закону от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», а также Федеральному закону от 29.12.2010 № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию».

В п. 1.1 Приложения № 5 к Договору указано, что лицом, предоставляющее контентную услугу, и Организатором Викторины является ООО «Т МЕДИА» (ИНН <...>).

В приводимом в Вашем запросе тексте смс-сообщения также указан интернет-сайт <http://smluck.ru/>, на котором в разделе «Правила» содержатся Правила Викторины «Поймай Миллион!», согласно п. 1.1 данных Правил лицом, предоставляющим контентную услугу, и Организатором Викторины является ООО «Т МЕДИА», ИНН <...>.... При этом в п. 8.6 Приложения № 5 к Договору (и в п. 8.6 Правил, размещенных на интернет-сайте <http://smluck.ruA> установлено, что Оператор связи не является Организатором/Партнером Акции и не несет ответственности за действия Организатора/Партнера, а также за любые последствия этих действий, прямо или косвенно касающихся третьих лиц. Оператор не несет ответственности за процесс выдачи призов, а также за какие-либо связанные с этим претензии от Участников и третьих лиц...».

Исходя из вышеуказанных пояснений Омского филиала ООО «Т2 Мобайл», непосредственным отправителем упомянутого смс-сообщения рекламораспространителем, т.е. лицом, осуществившим распространение рекламы (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») является ООО «Т МЕДИА».

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

рекламораспространитель.

На запрос Омского УФАС России ООО «Т МЕДИА» каких-либо документов, подтверждающих наличие согласия гражданина <...> (абонента <...>) на получение рекламы по сетям электросвязи представлено не было.

В письме от 19.01.2017 № 1901-1 ООО «Т МЕДИА» указало, что «...ООО «Т МЕДИА» является организатором викторины «Поймай Миллион!», проводимой в зоне обслуживания сети связи Tele2 среди абонентов Tele2, т.е. лиц, заключивших договор об оказании услуг связи (далее по тексту - «Договор») с любым юридическим лицом, осуществляющим оказание услуг связи под товарным знаком «Tele2».

Настоящим письмом 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 смс-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 разделе 1 Договора № 399 даются определения, в том числе следующим терминам:

«...1.2. «Абоненты» - физические лица, индивидуальные предприниматели или юридические лица, зарегистрированные с СЕТИ, пользующиеся услугами связи на основании договоров на оказание услуг связи.

...1.4. «Услуги» - услуги ИСПОЛНИТЕЛЯ, оказываемые им с использованием ИНФОРМАЦИОННОГО ЦЕНТРА ИСПОЛНИТЕЛЯ, по предоставлению АБОНЕНТАМ КОНТЕНТА посредством перечисленных ниже СЕРВИСОВ».

1.5.«Сервисы» - совокупность способов, служб и сетевых ресурсов ЗАКАЗЧИКА, с использованием которых ЗАКАЗЧИК осуществляет маршрутизацию трафика от/на АБОНЕНТОВ на/от ИНФОРМАЦИОННОГО ЦЕНТРА ИСПОЛНИТЕЛЯ, а также его учет и тарификацию...

...1.10. «MSISDN» - международный номер мобильного абонента...

...1.13. «SMS-MT-СООБЩЕНИЕ» - любое SMS-сообщение, отправленное от ИСНН или ПСЕВДОНИМА с ИНФОРМАЦИОННОГО ЦЕНТРА ИСПОЛНИТЕЛЯ на абонентское устройство АБОНЕНТА посредством SMS-ЦЕНТРА ЗАКАЗЧИКА...

...1.24. «КОНТЕНТ» - это информационно-развлекательная услуга, предоставляемая АБОНЕНТУ ИСПОЛНИТЕЛЕМ по его запросу через СЕРВИСЫ ЗАКАЗЧИКА. КОНТЕНТ является составной частью содержания ИНФОРМАЦИОННОГО ЦЕНТРА ИСПОЛНИТЕЛЯ. Описание КОНТЕНТА, функциональные требования, а также порядок и условия его предоставления АБОНЕНТАМ приведены в Приложении № 2 к настоящему ДОГОВОРУ...

...1.26. «ПСЕВДОНИМ» - набор (ы) буквенных латинских символов шили цифровых символов (в том числе пробелы), выделенный(ые) ЗАКАЗЧИКОМ ИСПОЛНИТЕЛЮ для отправки SMS-MT-сообщений АБОНЕНТАМ. Максимальное количество символов в ПСЕВДОНИМЕ - 11 (в том

числе пробелы)...».

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...».

Учитывая вышеизложенное, рекламораспространителями рассматриваемого смс-сообщения, направленного 12.12.2016 в адрес абонента +79040762667, 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 «Т МЕДИА» не представило в Омское УФАС России каких-либо документов, подтверждающих наличие у них согласия гражданина <...> (абонента <...>) на получение рекламы по сетям электросвязи, что свидетельствует о нарушении ООО «Т МЕДИА» 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.

В письме от 05.04.2017 № 2120-1 ООО «Т МЕДИЯ» пояснило: «...ООО «Т МЕДИЯ» заключило договор оказания услуг с ООО «Т2 МОБАЙЛ» № 399 CONTENT от 15.09.2016 года (далее - Договор).

Контроль за исполнением вышеназванного Договора руководством компании был возложен на <...>, работающего в ООО «Т МЕДИЯ» в должности <...>. Указанным работником осуществлялись **все организационно распорядительные функции** по заключению Договора,

разрешению разногласий между сторонами, соблюдению действующего законодательства РФ при исполнении Договора, а также контроль по его исполнению.

В связи с совершением служебного проступка, выразившегося в нарушении прав третьих лиц, а также действующего законодательства «О рекламе» при исполнении Договора, указанный сотрудник был привлечен к дисциплинарной ответственности...».

Согласно пункту 1.3. трудового договора № 7 от 06.08.2017 <...> принят в ООО «Т МЕДИА» «...на работу в качестве <...>. Непосредственным руководителем Работника является Генеральный директор Общества...».

Дополнительно в адрес Омского УФАС России поступили пояснения <...> (вх. № 3113 от 19.04.2017), согласно которым «...Я, <...>, работаю в должности Менеджера по работе с ключевыми клиентами в Обществе с ограниченной ответственностью «Т МЕДИА», по адресу: 107113, г. Москва, ул. Сокольнический вал, дом 2А.

Как работник ООО «Т МЕДИА», я являлся должностным лицом, осуществлявшим контроль за исполнением договора № 399 CONTENT от 15.09.2016 года, заключенного между ООО «Т МЕДИА» и ООО «Т2 МОБАЙЛ» на всех стадиях от заключения договора и урегулирования разногласий, до окончательного его исполнения сторонами. Также на меня была возложена обязанность осуществлять контроль за исполнением законодательства РФ при исполнении данного договора.

Решения, касающиеся деятельности ООО «Т МЕДИА» в процессе исполнения данного договора принимались мной единолично.

За совершение служебного проступка, который повлек нарушение законодательства Российской Федерации, а именно ФЗ «О рекламе», я был привлечен работодателем ООО «Т МЕДИА» к дисциплинарной ответственности.

В связи с удаленностью моего места жительства и отсутствием средств на проезд до места составления протокола, прошу составить протокол об административном правонарушении в отношении меня в мое отсутствие, а также в мое отсутствие рассмотреть дело об административном правонарушении...».

Таким образом, менеджер по работе с ключевыми клиентами ООО «Т МЕДИА» <...>, 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 было направлено ООО «Т МЕДИА» заказным письмом (исх. № 06-2158 от 30.03.2017) по его юридическому адресу (<...>), и согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru>), указанное письмо Омского УФАС России (трек-номер <...>) было получено ООО «Т МЕДИА» **06.04.2017**.

Протокол по делу об административном правонарушении № 06-07/46-2017/14.3 был составлен 19 апреля 2017 года уполномоченным должностным лицом Омского УФАС России в отсутствие <...> (ходатайство вх. № 3113 от 19.04.2017).

Копии протокола об административном правонарушении и определения о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 06-07/46-2017/14.3 направлены заказным письмом (исх. № 06-2866 от 20.04.2017):

- по юридическому адресу ООО «Т МЕДИА» (<...>), и согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru>), указанное письмо Омского УФАС России (трек-номер <...>) получено ООО «Т МЕДИА» **28.04.2017**.

- по месту регистрации <...> (<...>), и согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru>), указанное письмо Омского УФАС России (трек-номер <...>) получено <...> **28.04.2017**.

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 <...> в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, доказана и подтверждается материалами дела об административном правонарушении № 06-07/46-2017/14.3.

При назначении наказания должностным лицом, рассматривающим дело № 06-07/46-2017/14.3, учитываются общие правила назначения административного наказания, предусмотренные статьей 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

В качестве обстоятельств, смягчающих административную ответственность <...> (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,

П О С Т А Н О В И Л А :

Признать <...> 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 <...> 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 <...>