

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике «...», рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-61AP, возбужденного по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении:

должностного лица Общества с ограниченной ответственностью «Сити-Мобил» – генерального директора «...»,

Дата рождения: «...»,

Место рождения: «...»,

Место жительства (регистрации): «...»,

Место работы, адрес, должность: «...»,

Семейное положение, наличие, количество иждивенцев, возраст: информация не представлена,

Материальное положение: информация не представлена,

Документ, удостоверяющий личность: паспорт «...»,

Владение русским языком: владеет свободно.

В отсутствие должностного лица – генерального директора ООО «Сити-Мобил» «...», уведомленного надлежащим образом о времени и месте рассмотрения настоящего дела. Вместе с тем, в Удмуртское УФАС России поступило ходатайство «...» (вх.№ 8703э от 29.11.2018г.) о рассмотрении дела в отсутствие лица привлекаемого к ответственности,

место рассмотрения: Управление Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике по адресу: г. Ижевск, ул. Ухтомского, 24, 3-й этаж, каб. 314,

УСТАНОВИЛ:

Решением Комиссии Удмуртского УФАС России от 15.06.2018 г. по делу № ЕС04-03/2018-15P (резюлютивная часть решения объявлена 13.06.2018г.), реклама следующего содержания: «Мы скучали! Используйте приложение сервиса такси Ситимобил с новыми супер тарифами – цены ниже на 30%! Начните с промо-кодом на сумму 100 руб. на 1 поездку в феврале – STF956. Сэкономить на такси сейчас > <http://app.city-mobil.ru/>», распространенная посредством смс-сообщения 16.02.2018г. от отправителя с буквенным идентификатором «CityMobil» на мобильный номер телефона гражданина «...» («...»), в отсутствие согласия абонента на получение рекламной информации, признана ненадлежащей, нарушающей требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

ООО «Сити-Мобил» признано рекламораспространителем, нарушившим требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе». Также было принято решение о передаче материалов дела № ЕС04-03/2018-15P уполномоченному должностному лицу Удмуртского УФАС России для возбуждения в отношении ООО «Сити-Мобил» и должностного лица общества производств по делам об административных правонарушениях, предусмотренных частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Нарушение действующего законодательства выразилось в следующем

16.02.2018г. в 15 часов 05 минут на мобильный номер телефона +«...»от отправителя с буквенным идентификатором «CityMobil», поступило рекламное смс-сообщение следующего содержания: «Мы скучали! Используйте приложение сервиса такси Ситимобил с новыми супер тарифами – цены ниже на 30%! Начните с промо-кодом на сумму 100 руб. на 1 поездку в феврале – STF956. Сэкономить на такси сейчас > <http://app.city-mobil.ru/>» через смс-центр +79037011111, без предварительного согласия на получение данной информации.

Согласно пункту 1) статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», реклама представляет собой информацию, распространяемую любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованную неопределенному кругу лиц,

направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему, а также его продвижению на рынке.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», под объектом рекламирования понимается товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Вышеуказанное сообщение, распространенное с помощью смс-рассылки, адресовано неопределённому кругу лиц, направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования (приложение сервиса такси «Ситимобил»), формирование и поддержание интереса к нему, его продвижение на рынке, следовательно, является рекламой.

Согласно положениям части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи 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.

Исходя из заявления (вх.№ 1123э), гражданин «...» не давал согласия на получение рекламных смс-сообщений от отправителя с буквенным идентификатором «CityMobil». Соответственно, данная реклама содержит нарушение требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 настоящего закона.

В соответствии с пунктами 7), 8) статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

- рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств;

- потребители рекламы - лица, на привлечение внимания которых к объекту рекламирования направлена реклама.

Рассматриваемое рекламное смс-сообщение, поступило на телефонный номер +«...» гражданина «...» от отправителя с буквенным идентификатором «CityMobil» через смс-центр +79037011111, закрепленный за ПАО «Вымпел-Коммуникации».

Установлено, что между ПАО «Вымпел-Коммуникации» (Оператор) и ООО «Сити-Мобил» (Абонент) заключен договор об оказании услуг связи «Билайн» № 627680033 от 24.11.2016г., а также Дополнительное соглашение от 07.12.2016г. к договору на оказание услуг «Корпоративные SMS сервисы».

Суть услуги «Корпоративные SMS сервисы» заключается в предоставлении возможности

Абоненту самостоятельно отправлять sms-сообщения со своей компьютерной сети на телефоны своих клиентов, партнеров, а так же других операторов сотовой связи.

В силу настоящего договора, ПАО «Вымпел-Коммуникации» обязуется предоставить ООО «Сити-Мобил» доступ к Интерфейсу, а также выделить номер доступа к Сервисам доступный для всех Пользователей и обеспечить работоспособность Сети для оказания Сервиса.

Интерфейс – это связующее звено, для предоставления Абоненту возможности формирования sms-сообщений для передачи информации.

На основании указанного договора, Абонент обязуется самостоятельно обеспечить оперативное информационно-справочное обслуживание по телефону и электронной почте Пользователей Сервиса в часы его представления. Абонент обязуется осуществлять Открытые SMS-рассылки только при наличии согласия Пользователя, подтвержденного документально.

Так, в процессе передачи sms-рассылка поступает в sms-шлюз ПАО «Вымпел-Коммуникации», где происходит обработка, после чего поступает абонентам «Билайн» либо других операторов. При этом прием, обработка, передача и доставка сообщений – это технические действия сертифицированного оборудования оператора связи по преобразованию зашифрованного текста. Вся последовательность действий, необходимых для отправки коротких текстовых сообщений (sms): набор текста, выбор адресата получателя сообщения, нажатие клавиши «Отправить», Абонент осуществляет самостоятельно.

Из указанных договорных отношений следует, что ПАО «Вымпел-Коммуникации» предоставляет техническую возможность приема-отправки сообщений ООО «Сити-Мобил» по договору об оказании услуг связи «Билайн» и дополнительному соглашению к данному Договору об оказании услуги «Корпоративные SMS сервисы» посредством предоставления последнему доступа к Интерфейсу, путем предоставления услуги «Корпоративные SMS-сервисы».

Таким образом, с учетом положений Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и существующих договорных обязательствах между ПАО «Вымпел-Коммуникации» и ООО «Сити-Мобил», последнее посредством осуществления последовательных действий по фактическому доведению рассматриваемой рекламы (объекта рекламирования) до потребителя (гражданина «...»), следовательно ООО «Сити-Мобил» является рекламодателем рассматриваемого рекламного sms-сообщения, как лицо осуществившее распространение рассматриваемой рекламы посредством использования электронной связи на телефонный номер +«...»абонента - гражданина «...».

Скачивание Мобильного приложения «Ситимобил» не может рассматриваться как получение согласия абонента, поскольку такое согласие не содержит волеизъявление конкретного абонента, а так же не идентифицирует данного абонента. При скачивании данного приложения не предоставлено право абонента отказаться от рассылки сообщения.

Таким образом, действия ООО «Сити-Мобил» по распространению 16.02.2018г. в 15 часов 05 минут на мобильный номер телефона заявителя – абонента «...» (+«...») от отправителя с буквенным идентификатором «CityMobil», информации следующего содержания: «Мы скучали! Используйте приложение сервиса такси Ситимобил с новыми супер тарифами – цены ниже на 30%! Начните с промо-кодом на сумму 100 руб. на 1 поездку в феврале – STF956. Сэкономить на такси сейчас > <http://app.city-mobil.ru/>, посредством sms-сообщения с использованием своих технических средств, без получения предварительного согласия абонента («...»), являются нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Указанные факты свидетельствуют о наличии события административного правонарушения, административная ответственность за которое установлена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных

правонарушениях, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 статьи 14.3, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Согласно части 3 статьи 2.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

На основании статьи 2.4. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Должностным лицом ООО «Сити-Мобил», осуществляющим организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции в обществе, является генеральный директор ООО «Сити-Мобил» «...», действующий на основании «...».

Являясь должностным лицом – генеральным директором ООО «Сити-Мобил» «...» не предпринял мер по соблюдению обществом соблюдения требований законодательства Российской Федерации о рекламе и допустил распространение ООО «Сити-Мобил» рекламной информации посредством смс-сообщения 16.02.2018г. от отправителя с буквенным идентификатором «CityMobil» на мобильный номер телефона гражданина «...» (+«...»), без его согласия на получение данной информации, что является нарушением требований частей 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Соответственно, ненадлежащее исполнение «...» своих организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций в ООО «Сити-Мобил» привело к нарушению законодательства Российской Федерации о рекламе.

Определением от 18.09.2018г. в отношении должностного лица ООО «Сити-Мобил» - генерального директора «...» было возбуждено дело об административном правонарушении №ЕС04-04/2018-61АР, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ и начато проведение административного расследования. Согласно данному определению, «...» надлежало явиться 16.10.2018г. в 10 часов 30 минут для дачи объяснений по факту нарушения, а также для подписания протокола об административном правонарушении.

16.10.2018г. на составление протокола об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-61АР «...», уведомленный надлежащим образом о времени и месте составления протокола по делу об административном правонарушении не явился.

Уполномоченным должностным лицом Удмуртского УФАС России –специалистом-экспертом отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции «...» 16.10.2018г. в отношении должностного лица ООО «Сити-Мобил» – генерального директора «...» составлен протокол об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-61АР, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях по факту нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Копия протокола об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-61АР от 16.10.2018г., определение о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-61АР от 16.10.2018г., определения о продлении срока рассмотрения дела об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-61АР от

16.10.2018г., были направлены в адрес «...» по месту работы и по месту регистрации.

Определением о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-61AP от 16.10.2018г. рассмотрение данного дела было назначено на 29.11.2018г.

Определением от 16.10.2018г. срок рассмотрения дела об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-61AP был продлен по 30.11.2018г.

29.11.2018г. на рассмотрение дела об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-61AP «...», уведомленный надлежащим образом о времени и месте рассмотрения настоящего дела (почтовая корреспонденция содержащая копию протокола от 16.10.2018г., определение о назначении от 16.10.2018г., определение о продлении срока рассмотрения дела от 16.10.2018г., направленная по адресу места работы, получено адресатом 25.10.2018г. (почтовый идентификатор № 42607228804456); направленная по адресу места регистрации, имеет статус «Неудачная попытка вручения» от 29.10.2018г.), не явился. Вместе с тем, в Удмуртское УФАС России поступило ходатайство «...» (вх.№ 8703э от 29.11.2018г.) о рассмотрении дела в отсутствие лица привлекаемого к ответственности.

Также, 29.11.2018г. «...» представил письменное ходатайство о назначении административного наказания в виде предупреждения, в связи с не привлечением «...» ранее к административной ответственности по ст. 14.3 Кодекса об административном правонарушении РФ, правонарушение не носило длящегося характера, не имело злого умысла и не причинило ущерба Абоненту и третьим лицам.

В ходе рассмотрения дела исследованы все обстоятельства совершенного должностным лицом ООО «Сити-Мобил» – генеральным директором «...» нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Факты, изложенные в протоколе об административном правонарушении, подтверждаются в полном объеме материалами дела № ЕС04-03/2018-15P.

Событие административного правонарушения и его квалификация: ненадлежащее исполнение должностным лицом ООО «Сити-Мобил» -генеральным директором «...» должностных обязанностей, повлекшее распространение рекламы следующего содержания: «Мы скучали! Используйте приложение сервиса такси Ситимобил с новыми супер тарифами – цены ниже на 30%! Начните с промо-кодом на сумму 100 руб. на 1 поездку в феврале – STF956. Сэкономить на такси сейчас > <http://app.city-mobil.ru/>», посредством смс-сообщения 16.02.2018г. от отправителя с буквенным идентификатором «CityMobil» на телефонный номер абонента – гражданина «...» (+«...»), без его согласия на получения данной информации, что является нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Состав административного правонарушения, совершённого должностным лицом ООО «Сити-Мобил» – генеральным директором «...», предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, образуют:

- объект административного правонарушения: общественные отношения, охраняющие право граждан на получение надлежащей рекламы;

- объективная сторона административного правонарушения: распространение рекламы по сетям электросвязи в отсутствие предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы, что является нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»;

место совершения административного правонарушения: 117997, г. Москва, Архитектора Власова ул., д. 55 (юридический адрес общества);

время совершения административного правонарушения: 16.02.2018 г. (дата поступления рекламной информации на телефонный номер гражданина «...»);

- субъект административного правонарушения: должностное лицо ООО «Сити-Мобил» – генеральный директор «...»;

- субъективная сторона административного правонарушения: наличие вины в форме неосторожности, поскольку должностное лицо ООО «Сити-Мобил» –«...» не предвидел возможности наступления вредных последствий своего действия, хотя должен был и мог их предвидеть.

Административное правонарушение, совершенное должностным лицом ООО «Сити-Мобил» – генеральным директором «...», не является малозначительным исходя из следующего.

Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям (пункт 18 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях»).

По смыслу статьи 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству.

Существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в неисполнении должностным лицом ООО «Сити-Мобил» – генеральным директором «...» своих обязанностей, предусмотренных формальными требованиями части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», пренебрежительном отношении «...» к публично-правовой обязанности по распространению надлежащей рекламы, что посягает на установленный порядок в области распространения рекламы. Также существенная угроза общественным отношениям заключается в отсутствии должного контроля должностного лица за соответствием рекламы требованиям действующего законодательства.

Исходя из изложенного, оснований для признания допущенного административного правонарушения малозначительным и освобождения «...» от административной ответственности не имеется.

При назначении наказания должностным лицом Удмуртского УФАС России, рассматривающим дело № ЕС04-04/2018-61АР об административном правонарушении, учитывается характер совершенного «...» административного правонарушения – совершение правонарушения в сфере охраны прав граждан на распространение надлежащей рекламы.

Обстоятельства, смягчающие административную ответственность, не установлено.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, не установлено.

В силу части 1 статьи 4.1.1. Кодекса Российской Федерации 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 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

На основании части 2 статьи 3.4. Кодекса Российской Федерации об административных

правонарушениях, предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения 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 при отсутствии имущественного ущерба.

29.12.2015 г. принят Федеральный закон № 408-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», предусматривающий создание единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства к 01.08.2016 г.

Внесение сведений о юридических лицах и об индивидуальных предпринимателях, отвечающих условиям отнесения к субъектам малого и среднего предпринимательства, в единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства и исключение таких сведений из указанного реестра осуществляются Федеральной налоговой службой.

Согласно сведениям, указанным в Едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства (сайт ФНС России - rmsp.nalog.ru), по состоянию на 30.07.2018г. ООО «Сити-Мобил» отнесено к категории субъекта малого и среднего предпринимательства как «Среднее предприятие».

В Удмуртском УФАС России отсутствует информация об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, совершенных должностным лицом ООО «Сити-Мобил» – генеральным директором «...» ранее, а также о причинении вреда или возникновения 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, о причинении имущественного ущерба, при распространении рассматриваемой рекламы.

Таким образом, с учетом характера совершенного «...» административного правонарушения, личности виновного, его имущественного положение (информация не представлена), установленных по делу обстоятельств, считаю возможным применить в отношении данного лица меру административного наказания в виде предупреждения.

Руководствуясь статьями 3.4, 4.1, 4.1.1, 4.2, частью 1 статьи 14.3, статьями 23.48, 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Назначить должностному лицу ООО «Сити-Мобил» – генеральному директору «...» (паспорт «...») за совершение правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде предупреждения.

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, вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу в течение 10 дней со дня вручения или получения 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.

Заместитель руководителя

советник государственной гражданской службы

Российской Федерации 1 класса

«...»