

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

город Омск
Дело

30 мая 2017 года
07/58-2017/14.3

№ 06-

Врио заместителя руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области, рассмотрев протокол об административном правонарушении от 18 мая 2017 года и другие материалы дела, возбужденного по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее также – КоАП РФ) в отношении руководителя Департамента информационно-развлекательных услуг Дирекции по продуктам Коммерческого управления Общества с ограниченной ответственность «Т2 Мобайл» <...>,

в отсутствие <...>, извещенного надлежащим образом (уведомление о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении от 18.05.2017 № 06-3669, трек- номер <...>),

У С Т А Н О В И Л:

Решением Комиссии Омского УФАС России от 26.04.2017 года по делу № 06-06/22-2017 действия ООО «Т МЕДИА» и ООО «Т2 Мобайл», выразившиеся в направлении 24.11.2016 в 14:31 часов (время омское) в адрес гражданина <...> смс-сообщения рекламного характера без его предварительного согласия на получение рекламы, были признаны нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»).

Комиссией Омского УФАС России также было принято решение о передаче материалов дела № 06-06/22-2017 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 мая 2017 года № 06-07/58-2017/14.3.

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 24.11.2016 в 14:31 часов (время омское) на его абонентский номер <...> рекламного смс-сообщения: «ВНИМАНИЕ, 79081000705! Супер ПРИЗ:5 МЛН Рублей! Не упустите СВОЙ ШАНС! Отправьте ДА или любое другое sms на 2016 ПРЯМО СЕЙЧАС! 12р./день. Инфо: smsluck.ru и по тел.:2016(беспл.)» от отправителя «2016» (SMS-центр +79043490004).

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.

Информация «ВНИМАНИЕ, 79081000705! Супер ПРИЗ:5 МЛН Рублей! Не упустите СВОЙ ШАНС! Отправьте ДА или любое другое sms на 2016 ПРЯМО СЕЙЧАС! 12р./день. Инфо: smsluck.ru и по тел.:2016(беспл.)» является рекламной, поскольку целевым назначением ее распространения является привлечение внимания получателей (потребителей рекламы) к проводимой викторине «Поймай Миллион!» и участию в ней абонентов либо иных (третьих) лиц (отправке смс-сообщений и участии в розыгрыше приза).

По утверждению заявителя, данное смс-сообщение было направлено без его предварительного согласия на получение рекламы, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального 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 именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

В ответах от 05.12.2016 исх. № 370/12 и от 19.12.2016 исх. № 392/12 Омским филиалом ООО «Т2 Мобайл» была представлена следующая информация: «...По результатам проверки установлено, что 24.11.2016 в 11:31 (GMT+3 Московское время) поступило входящее смс-сообщение абоненту <...> от отправителя «2016» через смс- центр +79043490004.

номер <...> , входящий в ресурс нумерации ООО «Т2 Мобайл», принадлежит технологическому смс-центру Теле2. В технической детализации звонков абонентов-получателей смс-сообщений может отображаться указанный номер <...> Данный номер используется исключительно для установления взаимодействия оборудования по сигнализации.

24.11.2016 в 11:31 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»)...

... Согласно п. 2.4 Договора стороны договорились, что в результате оказания услуг, предусмотренных настоящим Договором, ООО «Т2 Мобайл» не несет ответственности за содержание предоставляемого абонентам контента, а также за любые другие действия ООО «Т МЕДИА», выполняемые им при оказании услуг.

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 7733904803, ОГРН 5147746437493)».

ООО «Т МЕДИА» представлены пояснения (исх. № 2812-1 от 19.04.2017), в которых указано: «...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 договора № 399 CONTENT от 15.09.2016 года (далее «Договор»), в рамках которого ООО «Т МЕДИА» выступает в роли Исполнителя услуги по Организации викторины «Поймай Миллион!» для Заказчика данной викторины ООО «Т2 Мобайл»...

Так как ООО «Т МЕДИА» организовало викторину для Абонентов Оператора, через технологический смс-центр Оператора, направленную на абонентскую базу, предоставленную Оператором, используя тексты рассылки, согласованные Оператором, то по своей сути ООО «Т МЕДИА» является техническим исполнителем данной услуги и не может быть признано рекламодателем в понимании ФЗ «О рекламе», а взаимоотношения с Абонентами в части согласия на получение рекламной информации ложатся на ООО «Т2 Мобайл».

Согласно договору № 399 CONTENT от 15.09.2016 (далее – Договор № 399) сторонами по договору являются ООО «Т2 Мобайл» (Заказчик) и ООО «Т МЕДИА» (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...».

При рассмотрении дела Омским УФАС России было установлено, что рекламодателем рассматриваемого смс-сообщения, направленного 24.11.2016 в 14:31 часов на абонентский номер <...>, 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 <...> 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» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе».

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

Согласно приказу (распоряжению) о переводе работника на другую работу от 01.06.2015 <...> переведен в Департамент информационно-развлекательных услуг Дирекции по продуктам Коммерческого отдела ООО «Т2 Мобайл» на должность руководителя Департамента информационно-развлекательных услуг.

Таким образом, руководитель Департамента информационно-развлекательных услуг Дирекции по продуктам Коммерческого управления ООО «Т2 Мобайл» <...>, 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 рекламодателем 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.

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

Временем совершения административного правонарушения является дата направления в адрес гражданина <...> сообщения рекламного характера, а именно:

24.11.2016 в 14:31 часов (время омское).

Уведомление о составлении протокола об административном правонарушении было направлено ООО «Т2 Мобайл» заказным письмом (исх. № 06-3092 от 27.04.2017) 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>) по состоянию на 18.05.2017, указанное письмо Омского УФАС России (трек-номер <...>) было получено ООО «Т2 Мобайл» 02.05.2017.

Протокол по делу об административном правонарушении № 06-07/58-2017/14.3 был составлен 18 мая 2017 года уполномоченным должностным лицом Омского УФАС России в отсутствие руководителя Департамента информационно-развлекательных услуг Дирекции по продуктам Коммерческого управления ООО «Т2 Мобайл» <...>, извещенного надлежащим образом.

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 Департамента информационно-развлекательных услуг Дирекции по продуктам Коммерческого управления ООО «Т2 Мобайл» <...> в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, доказана и подтверждается материалами дела об административном правонарушении № 06-07/58-2017/14.3.

При назначении наказания должностным лицом, рассматривающим дело № 06-07/58-2017/14.3, учитываются общие правила назначения административного наказания, предусмотренные статьей 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение руководителем Департамента информационно-развлекательных услуг Дирекции по продуктам Коммерческого управления ООО «Т2 Мобайл» <...> установленных Федеральным законом «О рекламе» требований, а также обстоятельства, вынуждающие его действовать в состоянии крайней необходимости, при рассмотрении дела не установлены.

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность руководителя Департамента информационно-развлекательных услуг Дирекции по продуктам Коммерческого управления ООО «Т2 Мобайл» <...> (статья 4.2 КоАП РФ), не выявлено.

При назначении наказания должностным лицом, рассматривающим дело № 06-07/58-2017/14.3, в качестве обстоятельства, отягчающего административную ответственность руководителя Департамента информационно-развлекательных услуг Дирекции по продуктам Коммерческого управления ООО «Т2 Мобайл» <...> (статья 4.3 КоАП РФ), учитывается тот факт, что ранее он привлекался к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ за совершение аналогичного правонарушения (постановление Омского УФАС России от 03.05.2016 по делу № 06-10.2/36-2017/14.3).

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:

Признать руководителя Департамента информационно-развлекательных услуг Дирекции по продуктам Коммерческого управления ООО «Т2 Мобайл» <...> 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 8000 (Восемь тысяч) 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.