

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

г. Омск

Дело №

26 января 2017 года

06-

07/06-2017/14.3

Заместитель руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области <...>, рассмотрев протокол об административном правонарушении от 12 января 2017 года и другие материалы дела, возбужденного в отношении управляющей ООО «Кофе Терра» <...>,

в присутствии <...>,

УСТАНОВИЛА:

15 ноября 2016 года Комиссией Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе было принято решение о передаче материалов дела № 06-10.1/69-2016 по факту распространения ООО «ТЕРРА-7» рекламы, нарушающей требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе») уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В результате рассмотрения материалов дела установлено следующее.

В адрес Омского УФАС России поступило заявление гражданина <...> по факту направления 01.07.2016 в 10:39 часов (по омскому времени) на его абонентский номер <...> SMS-сообщения рекламного характера: *«Новые выгодные сеты от 459р и -30% на новинки sushi-terra.ru 90-70-17»* от абонента, имеющего обозначение: **SUSHI-TERRA.**

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

Согласно ответу ПАО «ВымпелКом» от 02.08.2016 исх. № ВР- 04/200-К «...номер <...>

05.05.2014 года был перенесен в номерную емкость ПАО «Мегафон»...».

В ответе от 24.08.2016 № 5/3-07-ДД-Исх-00236/16 ПАО «Мегафон» пояснило следующее: «...Рассылка sms-сообщения на номер <...> осуществлялась 01.07.2016 г. в указанное в запросе время с номера абонента с буквенным обозначением SUSHI-TERRA...

...27.04.2014 г. на основании заявления о переносе номера <...> в номерную емкость ОАО «МегаФон» между ОАО «МегаФон» (в настоящее время ПАО «МегаФон») и <...> заключен договор об оказании услуг связи (л/с 19055069)...

В ответе от 20.09.2016 исх. № 5/3-07-DD-Исх-00257/16 Сибирским филиалом ПАО «МегаФон» была представлена следующая информация (вх. № 589э/ДСП от 21.09.2016): «...направление рекламного сообщения осуществлялось Оператором в рамках дополнительного соглашения № 42-2 к генеральному соглашению от 30.04.2010 года, заключенного между Оператором и ЗАО «МегаЛабс»...».

Из объяснений АО «МегаЛабс» от 20.09.2016 № 6077 следует, что «... рассылка указанного в Запросе сообщения осуществлялась ООО «Дени колл» в рамках договора № ДМИ_ДЕНИКОЛЛ-01072016 от 01.07.2016 (далее-Договор), по которому Общество оказывает услуги по предоставлению доступа к интерфейсу размещения рекламно-информационных материалов клиентов ООО «ДЕНИ КОЛЛ»...».

Определением Омского УФАС России от 22 сентября 2016 года о продлении срока рассмотрения дела № 06-10.1/69-2016 и замене ненадлежащего лица лицо, в отношении которого возбуждено дело № 06-10.1/69-2016, было заменено с ПАО «МегаФон» на ООО «ДЕНИ КОЛЛ» (ИНН <...>).

В ответе от 14.10.2016 исх. № 435 ООО «ДЕНИ КОЛЛ» пояснило, что «...указанное смс-сообщение на <...> с текстом «Новые выгодные сети от 459р и 30% на новинки sushi-terra.ru 90-70-17» было отправлено 01 июля 2016 года через клиентский доступ, предоставленный по договору № 419981 от 18 ноября 2015 года, между компанией ООО «СМС-центр» и ООО «Терра-7»...».

Одновременно ООО «ДЕНИ КОЛЛ» были представлены копия договора оказания услуг № 37 от 01.01.2015, заключенного между ООО «ДЕНИ КОЛЛ» и ООО «СМС-центр», а также копия договора оказания услуг № 419981 от 18.11.2015, заключенного между ООО «Дексофт» и ООО «ТЕРРА-7».

Определением Омского УФАС России от 25 октября 2016 года об отложении рассмотрения дела № 06-10.1/69-2016 и замене ненадлежащего лица лицо, в отношении которого возбуждено дело № 06-10.1/69-2016, было заменено с ООО «ДЕНИ КОЛЛ» на ООО «ТЕРРА-7» (ИНН <...>).

В ответе от 27.10.2016 исх. № 133-10/2016 ООО «Дексофт» представило информацию, согласно которой: «...указанное смс - сообщение на номер <...> с текстом «Новые выгодные сети от 459р и -30% на новинки sushi-terra.ru 90-70-17» было отправлено ООО «Терра-7» 01.07.2016 года через клиентский доступ, предоставленный по договору № 419981 от 18.11.2015. Договор заключен с компанией ООО «СМС-центр», представляющей интересы нашего сервиса SMSC.RU ...».

ООО «СМС-центр» была представлена вышеуказанная копия договора оказания услуг № 213784 от 01.03.2012, заключенного между ООО «СМС-центр» и ООО «Дексофт».

Кроме того, в пояснениях ООО «СМС-центр» от 27.10.2016 исх. № 132-10/2016 указало, что: «...СМС-сообщение на номер <...> с текстом «Новые выгодные сети от 459р и - 30% на новинки sushi-terra.ru 90-70-17» было отправлено ООО «Терра-7» (далее - Заказчик) 01.07.2016 г. через клиентский доступ, предоставленный в рамках договора оказания услуг № 419981 от 18.11.2015 г.

В соответствии с договором оказания услуг № 419981 (далее - Договор) от 18.11.2015 г. ООО «СМС-центр» прямо запрещает Заказчику (ООО «Терра-7») отправку любых сообщений, нарушающих требования законодательства, в том числе без предварительного согласия абонента, поэтому общество не преследует цель и не допускает возможности распространения ненадлежащей рекламы, т.е. не имеет и не может иметь умысла на совершение административного правонарушения, предусмотренного ст. 14.3 КоАП РФ.

В частности, в соответствии с Договором Заказчик обязан:

3.2.1. Использовать Услугу в соответствии с нормами законодательства РФ (в том числе: в соответствии с Федеральным Законом «О рекламе» от 13.03.2006 №38-ФЗ РФ);

3.2.3. В обязательном порядке получить от Абонента, на телефон которого планируется отправка SMS-сообщений, согласие на получение таких SMS-сообщений...

3.2.5. Не использовать подключение к Сервису SMSC.RU: для организации СПАМА.

В соответствии с п. 6.4. Договора ответственность за содержание сообщений и присваиваемое имя отправителя несет Заказчик. Общество обеспечивает доступ к сервису SMSC.RU и обязано передавать сообщения в их неизменном содержании и объеме, в связи с этим ответственность за включение в сообщения сведений и данных, противоречащих действующему законодательству, возлагается на Заказчика (ООО «Терра-7»).

ООО «Терра-7» самостоятельно осуществило отправку указанного смс-сообщения (в том числе набор текста и ввод номера абонента, определение места и времени отправки) через выделенный доступ к технической платформе сервиса...».

Таким образом, ООО «ТЕРРА-7» по определению (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») является рекламодателем, т.е. лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В ответ на запрос Омского УФАС России ООО «ТЕРРА-7» были представлены пояснения от 01.11.2016 исх. № 149, согласно которым: «...ООО «Терра-7» осуществляет свою деятельность в области общественного питания, имеет рестораны и занимается доставкой блюд,

Заказ на доставку блюд осуществляется через сайт компании «sushi-terra.ru» или по телефону 90-70-17.

При оформлении заказа через сайт компании потребитель указывает свой номер телефона и ставит галочку в пункте о согласии на условия, предлагаемые Исполнителем для заключения договора. В данных условиях сказано, что потребитель при заказе блюд у Суши - Терра, соглашается с предоставлением своего номера телефона для рассылки предложений и акций предлагаемых ООО «Терра-7». Рассылку сообщений осуществляет ООО «ДЕНИ КОЛЛ» на номера, предоставляемые нашей компанией.

Гр. < ... > делал заказ блюд через сайт Суши-Терра 28.05.2015г. и 2.06.2016 г., согласившись с условиями оферты, после чего стал участвовать в смс-рассылке.

В случае нежелания получать смс - уведомления о предложениях компании потребителю достаточно сообщить об этом оператору по телефону или через сайт, на котором он сделал заказ...».

Согласно пункту 15 постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 согласие абонента на получение смс-рекламы может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Вместе с тем, каких-либо документов, подтверждающих вышеуказанный заказ <... >, либо иных доказательств, подтверждающих предварительное согласие гражданина <...> (абонентский номер <...>) на участие в смс-рассылке рекламы от ООО «ТЕРРА-7» в адрес Омского УФАС России представлено не было.

На заседании Комиссии Омского УФАС России 15.11.2016 представитель <...> также пояснила, что при оформлении заказа, клиентом в специальной графе ставится галочка о согласии на условия, предлагаемые ООО «ТЕРРА-7» при заключении договора. Указанным действием клиент выражает (подтверждает) свое согласие на то, что его номер телефона будет включен в смс-рассылку. Если клиентом данное согласие не выражено – заказ через сайт ООО «ТЕРРА-7» сделать невозможно. Смс-рассылка действительно осуществляется ООО «ТЕРРА-7», но только по базе номеров, которые вносят сами клиенты. Договор оферты размещен на сайте, и клиенты могут с ним ознакомиться.

В ходе заседания, членами Комиссии Омского УФАС России была сделана распечатка Условий заказа и доставки блюд службы доставки «Терра» в Омске (далее – Условия), размещенных по адресу: <http://omsk.sushi-terra.ru/faq/delivery-omsk/>, однако, информация о том, что клиент при заказе блюд на сайте компании соглашается с предоставлением своего номера телефона для рассылки рекламы от ООО «ТЕРРА-7» в указанных условиях отсутствовала.

В качестве приложения к заявлению <...> в адрес Омского УФАС России была представлена копия переписки со службой «Контроль качества» ООО «ТЕРРА-7» (электронный адрес: online@terra-group.ru) от 03.06.2016, из которой следует, что заявитель неоднократно обращался в указанную службу с требованием исключить его номер из смс-рассылки компании «Суши – Терра», однако указанное требование компанией выполнено не было.

На вопрос членов Комиссии Омского УФАС России о том, почему номер заявителя не был исключен из смс-рассылки после его неоднократных обращений с указанным требованием, представитель <...> пояснила, что «...*Был сделан заказ... Возможно базу не обновили... Номер телефона высветился...*».

Решением Комиссии Омского УФАС России от 15.11.2016 по делу 06-10.1/69-2016 действия ООО «ТЕРРА-7», выразившиеся в распространении рекламной информации посредством SMS-сообщений в адрес гражданина <...> (абонентский номер <...>) без его предварительного согласия, были признаны нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

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

В ответе директор ООО «ТЕРРА-7» <...> (вх. 152 от 12.01.2017) пояснил, что: «...*В виду того, что номер абонента <...> является Омским, ответственность за получения согласия абонента об смс-рассылке несет представитель сети ресторанов готовых блюд компании «Суши-Терра» в г. Омске, управляющий ресторана с доставкой готовых блюд ООО «Кофе-Терра» <...>*.

ООО «Кофе-Терра» и ООО «Терра-7» входит в крупную сеть ресторанов доставки готовых блюд «Суши-Терра».

В виду устранения выявленных нарушений, просим привлечь к ответственности, путем наложение штрафа на должностное лицо ООО «Кофе-Терра» <...>, являющуюся представителем, компании ООО «Терра-7» на основании доверенности.».

Согласна приказу (распоряжению) о приеме работника на работу от 21.10.2016 <...> принята в ООО «Кофе Терра» на должность «Управляющий» в «Суши - Терра» в г. Омске.

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.

Таким образом, управляющая ООО «Кофе Терра» <...>, имея возможность для соблюдения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» и не приняв все зависящие от нее меры по их соблюдению, распространив ненадлежащую рекламу, совершила 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 являются даты направления со стороны ООО «ТЕРРА-7» в адрес <...> (абонентский номер <...>) сообщения рекламного характера, а именно: 01.07.2016.

Протокол по делу об административном правонарушении № 06-07/06-2017/14.3 был составлен 12.01.2017 уполномоченным должностным лицом Омского УФАС России в отсутствие управляющей ООО «Кофе Терра» <...> (ходатайство от 12.01.2017 вх. № 160э).

Копия протокола и определения о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 06-07/06-2017/14.3, были направлены по месту жительства <...> заказным письмом от 12.01.2017 № 06-143, и согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru>), указанное письмо (трек-номер <...>) получено Пещерской З. С. **20.01.2017**.

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

При назначении наказания должностным лицом, рассматривающим дело № 06-07/06-2017/14.3, 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 её действовать в состоянии крайней необходимости, при рассмотрении дела не установлены.

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность управляющей ООО «Кофе Терра» <...> (статья 4.2 КоАП РФ), и 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 управляющую ООО «Кофе Терра» <...> виновной в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и назначить ей 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 <...>