

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

город Омск

Дело №

18 августа 2016 года

06-10.2/61-2016/14.3

И. о. руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области <...>, рассмотрев протокол об административном правонарушении от 04 августа 2016 года и другие материалы дела, возбужденного в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Движение» (далее - ООО «Движение») (ИНН <...>),

в отсутствие законного представителя ООО «Движение», извещенного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела (уведомление исх. № 06-5326 от 04.08.2016, трек-номер <...>),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России из ФАС России поступило заявление гражданина <...> по факту направления 02.12.2015 (ориентировочно в 13 часов 37 минут по омскому времени) на его абонентский номер <...> рекламного SMS-сообщения: «НЕОЖИДАННО! 2 КИЛОГРАММА РОЛЛОВ снова за 999р.! donroll.ru тел. 50-55-88».

В качестве отправителя вышеуказанного SMS-сообщения указан **Don Roll**, SMS-центр: **+79232510081**.

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.

Согласно ответу Сибирского филиала ПАО «МегаФон» от 11.12.2015 № 5/3-07-ДД-Исх-00469/15: «...*Направление рекламного сообщения, указанного в запросе от 07.12.2015г., осуществлялось Оператором в рамках дополнительного соглашения № 42-2 к Генеральному соглашению от 30.04.2010 года, заключенного между Оператором и ЗАО «МегаЛабс» (далее - «Партнер»), в соответствии с которым Оператор обязался по заданию Партнера оказывать Партнеру услуги по распространению рекламы рекламодателей с помощью каналов коммуникации, т.е. осуществлять действия по направлению своим абонентам рекламных сообщений в*

соответствии с определенными условиями выборки...

...Вместе с тем в соответствии с п.2.2 Партнер самостоятельно получает предварительное согласие конечного получателя, являющегося абонентом (пользователя) Оператора...».

Из информации, представленной ЗАО «МегаЛабс», следует, что: «...Рассылка указанного в Запросе сообщения осуществлялась ООО «Крафт Телеком» по договору №МР-МИ-КРФТТ- 10.10.2014 от 10.10.2014 (далее - Договор), по которому Общество оказывает услуги по предоставлению доступа к интерфейсу размещения рекламно-информационных материалов Клиента ООО «Крафт Телеком». Согласно условиям Договора, ООО «Крафт Телеком» обязуется получить согласие абонентов, среди которых предполагается осуществить распространение рекламно-информационных материалов и использовать при формировании информационного или рекламного сообщения абонентские номера только тех абонентов, у которых такое согласие было получено (п. 3.7. и 4.8. Договора)».

В своем ответе от 08.02.2016 исх. № 12 ООО «Крафт Телеком» пояснило следующее: «... Смс-сообщение «НЕОЖИДАННО! 2 КИЛОГРАММА РОЛЛОВ снова за 999р.! donroll.ru тел. 50-55-88» получено 02.12.2015 (ориентировочно в 13 часов 37 минут) на телефонный номер <...> , (далее - СМС) отправлено в рамках договора от 31.12.2013 №106 (далее - Договор), заключенного между ООО «Крафт Телеком» (далее - Исполнитель) и ООО «Мобильные Сервисы» переименованное в ООО «Инстам» (далее - Заказчик), по условиям которого мы предоставили транзитный канал связи для передачи заказчиком смс-сообщений...».

В ответ на запрос Омского УФАС России ООО «Инстам» представило информацию (исх. 3 20 от 21.03.2016), согласно которой, отправка вышеуказанного сообщения осуществлялась «...в рамках договора от 10 декабря 2013 г. № 676 (далее - Договор), заключенного между ООО «Мобильные Сервисы» переименованное в ООО «Инстам» (далее - Исполнитель) и ООО «СМС-Центр» (далее - Заказчик), по условиям которого мы предоставили транзитный канал связи для передачи заказчиком смс-сообщений.

На основании п. 1.1. Договора Исполнитель оказывает, а Заказчик принимает и оплачивает услугу подключения к Технической базе в порядке и на условиях, предусмотренных Договором.

Согласно п 2.4.5. Договора Заказчик обязался не использовать подключение к Технической базе Исполнителя для отправки СПАМа (п. 15 Определений Договора).

Согласно п. п. 6.3., 6.4. Договора составителем и отправителем сообщений отправленных в рамках Договора является Заказчик, который, определяет конечных получателей и несет ответственность за выполнение действующего законодательства РФ.

Исполнитель оказывает Заказчику услуги по предоставлению доступа к своей технической системе с целью пропуска транзитом смс-сообщений (трафика) Заказчика через шлюз Исполнителя...».

Определением Омского УФАС России от 12 мая 2016 года в отношении ООО «СМС-Центр» по вышеуказанному факту было возбуждено дело по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе № 06-10.1/32-2016.

На запрос Омского УФАС России ООО «СМС-Центр» представило следующие пояснения (исх. № 117-05/2016 от 16.05.2016): «...указанное смс-сообщение на номер <...> с текстом «НЕОЖИДАННО! 2 КИЛОГРАММА РОЛЛОВ снова за 999р.! donroll.ru тел.50-55-88» было отправлено ООО «СМС Аэро» 02.12.2015г. через клиентский доступ, предоставленный по договору № 409671 от 29 сентября 2015 года...».

Согласно информации, представленной ООО «СМС Аэро» (вх. № 4090 от 07.06.2016), отправителем вышеуказанного сообщения в адрес <...> (абонентский номер <...>) является ООО «Движение» (ИНН 5501116421).

Согласно Пользовательскому соглашению, размещенному на официальном сайте ООО «СМС Аэро» (<https://smsaero.ru/about/agreement/>) (далее - Соглашение), ООО «СМС Аэро», именуемое в дальнейшем «Исполнитель», предоставляет в использование сервис под брендом «SMS Aero», располагающийся на сайте <http://www.smsaero.ru/> (далее - Сервис), пользователю, который зарегистрировался на указанном сайте и начал пользоваться Сервисом (далее - «Заказчик»).

Согласно пункту **3.3** вышеуказанного соглашения Заказчик (ООО «Движение») обязуется формировать поручения на отправку SMS-сообщений при наличии согласия на получение таких сообщений от получателей сообщений. Заказчик самостоятельно и за свой счет предварительно получает такие согласия, урегулирует претензии любых третьих лиц, в том числе получателей сообщений, органов государственной власти по всем вопросам, вытекающим из условий настоящего Соглашения.

В соответствии с пунктом **3.4** Заказчик (ООО «Движение») обязуется не формировать поручения для Оператора связи о направлении SMS-сообщений, которые не соответствуют действующему законодательству Российской Федерации, в том числе: спам, сообщения, содержащие недостоверную информацию или ненормативную лексику, SMS-сообщения мошеннического характера и др.

В силу пункта **4.2.4.** Заказчик (ООО «Движение») обязан не производить рассылку сообщений, попадающих под признаки спама, нежелательных SMS-сообщений, SMS-сообщений рекламного характера, если от Абонента не было получено предварительное согласие на их получение, SMS-сообщений, приводящих к нарушению работоспособности Системы, SMS-сообщений оскорбительного или клеветнического характера, разжигающих национальную, расовую или религиозную рознь, а также не использовать Услуги для передачи или приема материалов, нарушающих авторские и другие права, или материалов, противоречащих действующему российскому или международному законодательству.

Согласно пункту **4.2.5.** Заказчик (ООО «Движение») обязуется осуществлять отправку SMS-сообщений только тем Абонентам, которые выразили свое согласие на получение отправляемых SMS-сообщений в любой законной форме (подписка

через SMS-сообщение, анкета с указанием контактного номера, подписанное заявление или договор, акцепт на оферту и т.д.).

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

Таким образом, ООО «Движение» согласно пункту 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.

Определением Омского УФАС России от 22 июня 2016 года по делу № 06-10.1/32-2016 ненадлежащее лицо ООО «СМС-Центр» было заменено на ООО «Движение».

При рассмотрении дела № 06-10.1/32-2016 каких-либо документов, подтверждающих предварительное согласие <...> на получение рекламы от ООО «Движение» либо иного лица в адрес Омского УФАС России представлено не было.

Решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области от 12 июля 2016 года по делу № 06-10.1/32-2016 действия ООО «Движение», выразившиеся в направлении в адрес гражданина Боженова Н. А. (абонентский номер <...>) смс-сообщения: «*НЕОЖИДАННО! 2 КИЛОГРАММА РОМОВ снова за 999р.! donroll.ru тел. 50-55-88*» без его предварительного согласия, были признаны нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Таким образом, ООО «Движение», являясь рекламодателем и имея возможность для соблюдения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», и не приняв все зависящие от Общества меры по их соблюдению, распространив ненадлежащую рекламу, совершило 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 получения рекламы <...>: Российская Федерация, г. Омск.

Временем совершения административного правонарушения является дата направления рекламы на абонентский номер <...>: 02.12.2015 (ориентировочно в 13 часов 37 минут по омскому времени).

Уведомление о составлении протокола об административных правонарушениях было направлено ООО «Движение» заказным письмом от 12.07.2016 № 06-4684 по его юридическому адресу (<...>), и согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru>) вышеуказанное письмо Омского УФАС России (трек-номер <...>) было получено ООО «Движение» **26 июля 2016.**

Протокол по делу об административном правонарушении № 06-10.2/61-2016/14.3 был составлен 04.08.2016 уполномоченным должностным лицом Омского УФАС России в отсутствие представителя ООО «Движение».

Копия протокола и определения о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 06-10.2/61-2016/14.3, были направлены ООО «Движение» заказным письмом от 04.08.2016 № 06-5326 по его юридическому адресу (<...>), и согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru>), указанное письмо (трек-номер <...>) получено ООО «Движение» **05 августа 2016.**

При назначении наказания должностным лицом, рассматривающим дело № 06-10.2/61-2016/14.3, учитываются общие правила назначения административного наказания, предусмотренные статьей 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

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 Общество с ограниченной ответственностью «Движение» виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и назначить обществу наказание в виде административного штрафа в размере 100000 (Сто тысяч) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях штраф должен быть уплачен ООО «Движение» 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 по делу № 06-10.2/61-2016/14.3.

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.

И. о. руководителя управления <...>