

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

город Омск дело № 06-10.2/29-2015/14.3

05 мая 2015 года

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области <...>, рассмотрев протокол об административном правонарушении от 22 апреля 2015 года и другие материалы дела, возбужденного в отношении директора общества с ограниченной ответственностью «Логика» (далее – ООО «Логика») <...> ,

в отсутствие директора ООО «Логика» <...>, извещенного надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России из Федеральной антимонопольной службы России поступили заявления физических лиц по факту направления в их адрес несанкционированной SMS-рассылки.

1. В заявлении гражданки <...>. указано, что ее абонентский номер +<...> были направлены SMS-сообщения рекламного характера:

- 03.12.2014 в 12:09 часов с текстом: «ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ представления БАГДАСАРОВЫХ 6 и 7 декабря! т.34-36-36», отправитель указан «CircusOmsk» (SMS-центр +79043490004).

- 19.12.2014 в 14:13 часов с текстом: «Рыба из собственного цеха по оптовым ценам! ТК Арбат 10 лет Октября 113», отправитель указан «Ryba-Fish» (SMS-центр +79043490004).

2. В заявлении гражданина <...>. указано, что 20.12.2014 в 12:02 часов на его абонентский номер +<...> было направлено смс-сообщение рекламного характера: «Новогодняя акция! Полный курс 20000 рублей! 38-10-80», отправитель указан «Avto-shkola» (SMS-центр +79043490004).

По утверждению заявителей, данная реклама была отправлена с помощью SMS-сообщения без их предварительного согласия, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «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.

Из информации ЗАО «Ростовская Сотовая Связь» следует, что отправителем указанного SMS-сообщения является ООО «ОСК» (договор от 01.19.2013 № 216/SMS-IMSI, дополнительное соглашение от 01.09.2013 № 1, приложения № 1, 2 к указанному договору).

Из пояснений ООО «ОСК» следует, что «Сообщение на указанный номер было

направлено техническими мощностями ООО «ОСК» на основании договора №SMS08/0207 от 28.02.2007, заключенного нашей компанией с ОАО «Вымпел-Коммуникации» (далее-Клиент) на основании заключенного с указанной компанией Договора №501770059 от 20.11.2013 г., в соответствии с которым Заказчику предоставлена услуга использования программного обеспечения ООО «ОСК» для отправки sms-сообщений своим клиентам».

На запрос Омского УФАС России ОАО «Вымпел-Коммуникации» представлена информация, из которой следует, что отправителем указанных SMS-сообщений является ООО «Логика» (в рамках исполнения договора от 06.02.2014 № 510034024, дополнительное соглашение от 06.02.2014 № 1, к указанному договору).

Согласно условиям договора от 06.02.2014 № 510034024 (далее - Договор) Оператор (ОАО «Вымпел-Коммуникации») оказывает Абоненту (ООО «Логика») услуги по приему, обработке, и передаче коротких текстовых сообщений (SMS-сообщений).

В соответствии с пунктами 4.6 – 4.7 дополнительного соглашения № 1 к договору от 06.02.2014 № 510034024 (далее – Соглашение) Абонент обязуется не использовать выделенные номера доступа и подключение к оборудованию Оператора с целью организации СПАМа, а также осуществлять отправку SMS-сообщений Пользователю только при наличии согласия Пользователя, подтвержденного документально.

Из объяснений ООО «Логика» следует, что «при каждом осуществлении платежа через платежный терминал абонент имеет возможность ознакомиться с Договором (публичной офертой) и принять либо не принять его условия. В соответствии с указанным документом абонент подтверждает свое согласие на получение SMS-сообщений рекламного и иного характера по сетям электросвязи, в том числе на телефонный номер <...> указанный при оплате. При принятии Договора (публичной оферты) на предложенных условиях телефонный номер абонента попадает в телефонную базу.

Поскольку ФЗ «О рекламе» не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение им рекламных сообщений по сетям электросвязи, считается, что такое согласие может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения на получение рекламы от рекламораспространителя».

Омское УФАС России не может согласиться с указанным доводом Общества, по следующим основаниям.

По определению части 2 статьи 437 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) оферта (публичная оферта) - это содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется.

Согласно части 1 статьи 437 ГК РФ реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как приглашение делать оферты, если иное прямо не указано в предложении.

Частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» установлено, что 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

По мнению Омского УФАС России, оплата лицами платежей через платежные терминалы и заключение договоров публичной оферты с неопределенным кругом лиц, не может рассматриваться в качестве получения согласия абонента на получение рекламы от ООО «Логика», т.к. такое согласие не может быть идентифицировано.

Пунктом 28 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», установлено, что «согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя».

Решениями Комиссии Омского УФАС России от 09 апреля 2015 года по делам № 06-10.1/04-2015 и № 06-10.1/36-2015 реклама:

- «ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ представления БАГДАСАРОВЫХ 6 и 7 декабря! т.34-36-36»,

- «Рыба из собственного цеха по оптовым ценам! ТК Арбат 10 лет Октября 113», направленная ООО «Логика» посредством использования телефонной связи в адрес гражданки <...>,

а также реклама: «Новогодняя акция! Полный курс 20000 рублей! 38-10-80», направленная ООО «Логика» посредством использования телефонной связи в адрес гражданина <...>, была признана ненадлежащей, нарушающей требования 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» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе».

По определению (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ООО «Логика» является рекламораспространителем, т.е. лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Директором ООО «Логика» является <...> (протокол № 10 общего собрания участников ООО «Логика» от 30.01.2015, приказ от 01.02.2013).

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, директор ООО «Логика» <...>, 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 рекламу с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», 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 получения SMS-сообщения гр. <...>.: Российская Федерация, Омская область, г. Омск.

Временем совершения административных правонарушений является дата направления SMS-сообщений:

- на номер гр. <...> – 03.12.2014 в 12 часов 09 минут и 19.12.2014 в 14 часов 13 минут;

- на номер гр. <...>. - 20.12.2014 в 12 часов 02 минуты.

При назначении наказания должностным лицом, рассматривающим дело № 06-10.2/29-2015/14.3, 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,

П О С Т А Н О В И Л А:

Признать директора ООО «Логика» <...> 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

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

<...>