

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

город Омск

Дело №

11 августа 2016 года

06-10.2/60-2016/14.3

И. о. руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области <...>, рассмотрев протокол об административном правонарушении от 02 августа 2016 года и другие материалы дела, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя <...> (далее – ИП <...>), <...>,

в отсутствие ИП <...>, извещенной надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела,

в присутствии представителя ИП <...>– <...> (доверенность № 55 АА1431433 от 09.06.2016),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России из ФАС России поступило заявление гражданина <...>, в котором указано, что 22.02.2016 в 14:01 часов (по омскому времени) на его абонентский номер <...> поступило SMS-сообщение рекламного характера: «Скидки на бриллианты до -50%. Грандиозная распродажа в «Россювेलирторг» в ТК «5 Звезд» в связи с закрытием комплекса. Только с 1 по 8 марта» от абонента, имеющего обозначение: **RUT**, SMS-центр: **+79037011111**.

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.

На запрос Омского УФАС России ПАО «ВымпелКом» в своем ответе от 15.03.2016 исх. № 159/16- ИСБ-ОМС пояснило следующее: «...отправителем (распространителем) указанного в запросе SMS-сообщения, поступившего 22.02.2016 года в 14 часов 01 минуту на номер <...> является ООО «СМС Трафик» (ИНН <...>).

Между ПАО «ВымпелКом» и ООО «СМС Трафик» заключен Договор об оказании услуг связи «Билайн» № 432672522 от 01.01.2012 г., а также Дополнительное соглашение № 010112 от 01.01.2012 г. на оказание услуги «Корпоративные SMS сервисы», согласно которому ПАО «ВымпелКом» как оператор связи приняло на себя обязанность по приему, обработке, передаче коротких текстовых сообщений (SMS-сообщений) от Абонента (ООО «СМС Трафик») к Пользователям...».

Согласно ответу ООО «СМС Трафик» от 31.03.2016 исх. № 141-16: «...На абонентский номер <...> 22.02.2016 года в 14:01 было направлено SMS-сообщение. Инициатором рассылки данного SMS-Сообщения является ООО «Мобайл Парк».

В соответствии с договором № 486/13 от 25.11.2013 года (далее - Договор), заключенным между ООО «СМС Трафик» (Исполнитель) и ООО «Мобайл Парк» (Заказчик), Исполнитель по заданию Заказчика оказывает последнему услуги доступа к Системе, обеспечивающей обработку, отправку Сообщений и организацию их взаимодействия между Заказчиком и Абонентом...».

В своем ответе от 25.04.2016 исх. № 20160425/01 ООО «Мобайл Парк» пояснило следующее: «...Подпись отправителя (обозначение) RUT и номер <...> не принадлежат и никогда не принадлежали ООО «Мобайл Парк».

Отправка смс-сообщения на телефонный номер <...> 22.02.2016 г. в 14:01 часов (по омскому времени) производилась корпоративным абонентом заключившим договор с ПАО «МТС» в рамках услуги «МТС Коммуникатор», оказываемой ПАО «МТС» корпоративным абонентам.

ООО «Мобайл Парк» является разработчиком технологической платформы услуги «МТС Коммуникатор» (договор технической поддержки № D0810232 от 12.03.2008 г.), не является инициатором рассылок и распространителем рекламы, не проводит рассылку смс-сообщений, не оказывает услуг и не имеет договоров и Взаиморасчетов с абонентами ПАО «МТС» и абонентами других операторов.

Договоры и расчеты по услуге «МТС Коммуникатор» с корпоративными абонентам ведет ПАО «МТС»

Наличие согласия абонента (конечного получателя смс-сообщений), пояснения по рассылке и иные сведения должен предоставить корпоративный абонент ПАО «МТС», производивший отправку указанного смс-сообщения с подписью отправителя (обозначение) RUT...».

На запрос Омского УФАС России ПАО «МТС» в своем ответе от 18.05.2016 № с0820/КТ-Б/20 исх. представило следующую информацию: «...Буквенный идентификатор «RUT» был предоставлен ИП <...> (ОГРНИП <...>) на основании ее заявления от 23.12.2015 о добавлении услуги «МТС Коммуникатор» согласно договора на предоставление услуг связи № 155392547977 (прилагаются).

В соответствии с заявлением ИП <...> ознакомилась и согласилась с условиями Соглашения по использованию услуги «МТС Коммуникатор» (далее - Соглашение), размещенного на сайте ПАО «МТС» http://www.corp.omsk.mts.ru/resheniya_dlya_biznesa/kommunikatsii_s_klientami/sms_communication/mts_kommunikator/ на добавление услуги «МТС Коммуникатор» (прилагается).

По Соглашению Пользователь (ИП <...>) обязан:

1) до начала использования Услуги ознакомиться и согласиться с порядком их оказания и стоимостью на Сайте ПАО «МТС» (п. 3.2.2.);

2) не осуществлять с помощью Услуги несогласованную принудительную рассылку коммерческой, рекламной или иной информации (п. 3.2.6.);

3) не использовать Услугу для совершения каких-либо действий, противоречащих действующему законодательству РФ (п. 3.2.9.).

Кроме того, согласно п. 3.2.17 Соглашения Пользователь гарантирует Оператору, что отправка SMS-сообщений осуществляется им в рамках действующего законодательства РФ и автоматическая рассылка по сети подвижной связи или рекламные SMS-сообщения отправляется только тем получателям, которые дали Пользователю предварительное и надлежащие оформленное согласие.

Таким образом, суть Услуг, оказываемых ПАО «МТС» по заявлению ИП <...> заключается в обеспечении клиенту (Пользователю) технической возможности (создании необходимых условий) в формировании и отправке SMS-сообщений. При этом клиент самостоятельно, без участия ПАО «МТС», определяет и формирует содержание данных SMS-сообщений и определяет круг абонентов, которым направляются данные сообщения. Другими словами, ПАО «МТС» лишь обеспечивает подключение клиента к сети электросвязи...».

Определением Омского УФАС России от 20 мая 2016 года в отношении ИП <...> по вышеуказанному факту было возбуждено дело по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе № 06-10.1/36-2016.

15.06.2016 представителем ИП <...>- <...> при рассмотрении дела № 06-10.1/36-2016 была представлена информация, согласно которой «...Телефонный номер <...> был указан постоянным покупателем сети магазинов «РОССЮБЕЛИТОРГ» <...> при заполнении анкеты на получение дисконтной карты. Подписывая анкету и указывая номер телефона, <...> выразил свое согласие на получение информации о проводимых акциях в виде смс-сообщений. С момента регистрации и до начала 2016 г. на номер <...> отправлялась рассылка рекламного характера. Каких-либо возражений и жалоб от абонента не поступало...».

На запрос Омского УФАС России ПАО «ВымпелКом» в своем ответе от 23.06.2016 исх. № 486/16- ИСБ-ОМС была представлена следующая информация: «...по данным автоматической системы, используемой ПАО «ВымпелКом» для расчетов с абонентами, <...> **не являлся абонентом ПАО «ВымпелКом», абонентский номер <...> указанному лицу не выделялся...».**

Одновременно ПАО «ВымпелКом» пояснило, что номер <...> принадлежит <...> на основании Договора об оказании услуг связи «Билайн» № 425520152 от 30 января 2012 года.

В качестве доказательств, подтверждающих принадлежность абонентского номера <...>, в адрес Омского УФАС России была представлена информация (учетная карточка) <...> из автоматической системы расчетов «Ensemble», используемой ПАО «ВымпелКом» для проведения расчетов с абонентами, а также стандартные для всех абонентов Условия публичного Договора об оказании услуг связи «Билайн», применяемые во взаимоотношениях между Оператором связи «Билайн» и абонентами - физическими лицами.

Таким образом, при рассмотрении дела № 06-10.1/36-2016 каких-либо документов, подтверждающих предварительное согласие <...> на получение рекламы от ИП <...> либо иного лица в адрес Омского УФАС России представлено не было.

Решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 06 июля 2016 года по делу № 06-10.1/36-2016 действия ИП <...>, выразившиеся в направлении в адрес гражданина <...> 22.02.2016 в 14:01 часов (по омскому времени) SMS-сообщение рекламного характера: «Скидки на бриллианты до -50%. Грандиозная распродажа в «Россьювелирторг» в ТК «5 Звезд» в связи с закрытием комплекса. Только с 1 по 8 марта» без его предварительного согласия, признаны нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

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

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель 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 лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения несут административную ответственность как должностные лица.

Таким образом, ИП <...>, 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 получения SMS-сообщения заявителем: Российская Федерация, Омская область, г. Омск.

Временем совершения административных правонарушений является дата

направления вышеуказанного SMS-сообщения на номер заявителя, а именно: 22.02.2016 в 14:01 часов (по омскому времени).

Уведомление о составлении протокола об административном правонарушении было направлено ИП <...> по месту ее жительства (<...>) заказным письмом от 06.07.2016 исх. № 06-4541, и согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru>), указанное письмо (трек-номер <...>) получено ИП <...> **08.07.2016**.

Протокол по делу об административном правонарушении № 06-10.2/60-2016/14.3 был составлен 02.08.2016 уполномоченным должностным лицом Омского УФАС России в отсутствие ИП <...> (ходатайство от 02.08.2016).

Копия протокола и определения о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 06-10.2/60-2016/14.3, были направлены ИП <...> по месту ее жительства (<...>) заказным письмом от 02.08.2016 № 06-5238, и согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru>), указанное письмо (трек-номер <...>) получено ИП <...> **08.08.2016**.

При назначении наказания должностным лицом, рассматривающим дело № 06-10.2/60-2016/14.3, 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,

П О С Т А Н О В И Л А:

Признать индивидуального предпринимателя <...> 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 по делу № 06-10.2/60-2016/14.3.

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 <...>