



УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания в виде предупреждения
по делу № 8АПР/18 об административном правонарушении
(ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ)

02.03.2018

г. Екатеринбург

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области <...>, рассмотрев на основании ст. 23.48 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) и в порядке ст. 29.7 КоАП РФ протокол от 30.01.2018 и иные материалы дела об административном правонарушении в отношении генерального директора Общества с ограниченной ответственностью «Лоджик Телеком» (124498, г. Москва, г. Зеленоград, Георгиевский проспект, д. 5, пом 1 эт 5 ко 39, ОГРН 1097746715934, ИНН 7735564052, дата регистрации – 16.11.2009, далее – ООО «Лоджик Телеком») <...> (дата рождения <...>, место рождения: <...>, паспорт серия <...>, выдан <...>, дата выдачи – <...>, зарегистрирован по адресу: <...>) по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ,

УСТАНОВИЛ:

Поводом к возбуждению дела согласно п. 1 ч. 1 ст. 28.1 КоАП РФ явилось непосредственное обнаружение должностным лицом Свердловского УФАС России достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения при принятии Решения по делу № 106 от 26.12.2017, которым установлен факт распространения ненадлежащей рекламы «*Не пропусти Ночь распродаж в Гринвиче 27 октября до 00:00. Sale от 20 %*», распространенной 25.10.2017 в 14:00, а также рекламы «*Не опоздай! Ночь распродаж в Гринвиче сегодня до 00:00! Участвуют 200 магазинов!*» 27.10.2017 в 16:00 на абонентский номер +7 912-626-... с короткого номера «Grinvich», нарушающей требование ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, что выразилось в рассылке смс-сообщений рекламного характера без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Дело об административном правонарушении согласно п.3 ч.4 ст.28.1. КоАП РФ возбуждено 30.01.2018 путем составления протокола на основании ч.4.1 ст.28.2 КоАП РФ в отсутствие <...> (его защитника), извещенного в порядке ст. 25.15 КоАП РФ о времени и месте его составления, что подтверждается ходатайством <...>, поступившим в Свердловское УФАС России (вх. № 01-885 от 19.01.2018), о составлении протокола в его отсутствие.

Определением от 30.01.2018 рассмотрение дела об административном правонарушении (ч.1 ст.14.3 КоАП РФ) в отношении ООО «Лоджик Телеком» назначено на 28.02.2018 в 16 час. 30 мин.

Дело в соответствии с ч.2 ст.25.1 КоАП РФ рассмотрено 28.02.2018 в отсутствие генерального директора ООО «Лоджик Телеком» <...>, извещенного в порядке ст. 25.15

КоАП РФ о времени и месте его составления, что подтверждается уведомлением о вручении почтового отправления с почтовым идентификатором 62099820462549, согласно которому корреспонденция (исх. № 1608 от 05.02.2018), направленная по адресу места жительства <...>, была им получена 16.02.2018.

Отводов не заявлено, обстоятельств, исключающих возможность рассмотрения дела должностным лицом Свердловского УФАС России (ст.29.2 КоАП РФ) и участия в производстве по делу участвующих в нем лиц (ст.25.12 КоАП РФ), не выявлено.

Оценив в порядке ст.26.11 КоАП РФ имеющиеся в деле доказательства, должностное лицо, осуществляющее производство по делу, приходит к следующим выводам относительно подлежащих согласно ст.26.1 КоАП РФ выяснению обстоятельств:

1. Событие предусмотренного ч.1 ст.14.3 КоАП РФ административного правонарушения проявляется в нарушении законодательства о рекламе.

Согласно Письму ФАС России от 04.06.2013 № АК/21587/13 «О порядке применения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», в соответствии с ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» признаки нарушения законодательства о рекламе содержатся в каждом действии по распространению рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента. При этом местом и временем совершения правонарушения является место и время получения каждым конкретным абонентом данной рекламы, в том числе, в случае если реклама имеет идентичное содержание.

Наличие события совершенного по месту жительства абонента (г. Верхняя Пышма) административного правонарушения подтверждается решением Свердловского УФАС России от 26.12.2018 по делу № 106, которым установлен факт распространения ненадлежащей рекламы «*Не пропусти Ночь распродаж в Гринвиче 27 октября до 00:00. Sale от 20 %*», распространенной 25.10.2017 в 14:00, а также рекламы «*Не опоздай! Ночь распродаж в Гринвиче сегодня до 00:00! Участвуют 200 магазинов!*» 27.10.2017 в 16:00 на абонентский номер +7 912-626-... с короткого номера «Grinvich», нарушающей требование ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, что выразилось в рассылке смс-сообщений рекламного характера без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Решением Свердловского УФАС России по делу № 106 от 26.12.2018 установлено следующее.

Целями Закона о рекламе являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Реклама – 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 (п. 1 ст. 3 Закона о рекламе). Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются (п. 1. ст. 3 Закона о рекламе).

Ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации (п. 4 ст. 3 Закона о рекламе).

В соответствии с п. 22.1 ст. 2 и ст. 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи), рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее – рассылка) – автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной

последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи.

Рассылка должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено (ч. 1 ст. 44.1).

Рассылка по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки оператором связи (ч. 2 ст. 44.1).

Рассылка, осуществляемая с нарушением требований Закона о связи, является незаконной, за исключением рассылки сообщений в целях информирования абонента в связи с перенесением абонентского номера, иных сообщений, которую оператор связи обязан осуществлять в соответствии с законодательством Российской Федерации, а также рассылки сообщений по инициативе федеральных органов исполнительной власти, Государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос», органов государственных внебюджетных фондов, исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации, местных администраций и других органов местного самоуправления, осуществляющих исполнительно-распорядительные полномочия в соответствии с законодательством Российской Федерации (ч. 3 ст. 44.1).

Согласно Письму Минкомсвязи России от 29.09.2014 № ДА-П12-17623, понятие «рассылка» следует рассматривать с точки зрения его лексического толкования, в соответствии с которым рассылкой является отправка разным адресатам сообщения одинакового содержания (реклама, газета, приглашение). Принимая это во внимание, рассылкой по сети подвижной радиотелефонной связи является массовая отправка одинаковых коротких текстовых сообщений (SMS) с целью распространения какой-либо информации (адресная электронная рассылка по целевой аудитории с целью доведения определенной информации).

ФАС России в своем Разъяснении от 14.06.2012 «О порядке применения статьи 18 Федерального закона «О рекламе» указало, что «короткий номер» предназначен для одновременной массовой отправки sms-сообщений широкому кругу лиц.

Указанные смс-сообщения были распространены ООО «Лоджик Телеком» с номера «Grinvich», то есть с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации.

Рассматриваемые рекламные смс-сообщения подпадают под понятие «рассылка», поскольку соответствуют определению «рассылка», изложенному в п.22.1 ст. 2 Закона о связи – является передачей абоненту короткого текстового сообщения с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации – смс-сообщения были переданы заявителю <...> с короткого номера – Grinvich.

Факт поступления рассматриваемых рекламных смс-сообщений абоненту <...> на его абонентский номер +7 912-626-... с короткого номера «Grinvich» 25.10.2017 в 14:00,

а также 27.10.2017 в 16:00 подтверждается детализациями состоявшихся соединений за 25.10.2017 и 27.10.2017, представленными в материалы дела ПАО «ВымпелКом».

Таким образом, полученные абонентом сети подвижной радиотелефонной связи короткие текстовые сообщения посредством рассылки, являются рекламой.

В соответствии с ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, 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.

Согласно ч. 1 ст. 44.1 Закона о связи, рассылка должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки.

При этом, согласно ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно ч. 1 ст. 44.1 Закона о связи рассылка также признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

Согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя (абз. 4 п. 15 Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58).

Для признания надлежащим факта получения рекламодателем согласия абонента либо адресата на получение им рекламной информации изначально должно быть явно выраженное желание абонента либо адресата на ее получение, в том числе, посредством отметки соответствующего надлежащим образом оформленного пункта.

ООО «Лоджик Телеком» представлены копия объяснений ООО «Фудтрейд» и ООО «Пассаж-Премьер», в которых Общества сообщили, что по номеру телефона 8-912-626-... в системе зарегистрирован владелец Гринкарты – <...>, который самостоятельно произвел регистрацию карты на сайте Пассаж-кино – www.passage-cinema.ru и им, в том числе, было заполнено поле с указанием номера телефона для отправки смс-уведомлений и дано согласие на обработку персональных данных.

В соответствии с п. 2.1 Согласия посетителя сайта на обработку персональных данных, размещенного на сайте www.passage-cinema.ru, «Оператор может обрабатывать мои персональные данные бессрочно в следующих целях: для связи со мной посредством телефонной связи, СМС рассылки, e-mail сообщений, для оформления и распечатки билетов для посещения киносеанса, для оформления документов, дающих право на участие в акциях, для оформления Гринкарты, в связи с заполнением формы обратной связи на сайте, в том числе направление рекламной информации, уведомлений, запросов и информации, касающихся использования сайтов passage-cinema.ru, grinvich-cinema.com, grinvich-cinema.ru, tsekb.ru, интернет-ресурса, обработки, согласования заказов и их доставки, исполнения соглашений и договоров».

Помимо прочего, в соответствии с п. 1 Согласия посетителя сайта на обработку персональных данных, размещенного на сайте www.passage-cinema.ru, владелец Гринкарты выражает согласие ООО «ВиДи-Киноплекс (ИНН 6679069194, юр. адрес: г.

Екатеринбург, ул. Белинского, д. 258-19) и ООО «Пассаж-Премьер» (ИНН 6679076145, юр. адрес: г. Екатеринбург, ул.8 Марта, 188) (далее совместно именуемые - Общество) и их представителям, свое согласие на автоматизированную и неавтоматизированную обработку моих персональных данных, включая сбор, систематизацию, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), использование, распространение (в том числе передачу), обезличивание, блокирование, уничтожение следующих моих персональных данных, переданных мною лично на сайтах passage-cinema.ru, grinvich-cinema.com, grinvich-cinema.ru, tcekb.ru (далее именуемые – Сайт, Интернет-ресурс), в т.ч. с использованием интернет-сервисов Google analytics, Яндекс.Метрика». Таким образом, путем регистрации Гринкарты на сайте www.passage-cinema.ru владелец карты выражает свое согласие на обработку персональных данных только ООО «Пассаж-Премьер», при этом не выражая согласия ООО «Фудтрейд». В материалы дела представлен скрин раздела сайта с политикой обработки персональных данных, где владелец Гринкарты при ее регистрации выражает свое согласие на обработку персональных данных ООО «Пассаж-Премьер» и ООО «ВиДи-Киноплекс».

Вместе с тем, ООО «Лоджик Телеком» не представило согласие <...> на получение рекламы посредством совершения последним именно активных действий, в том числе, письменное согласие.

Представленная в материалы дела выписка с сервера базы данных держателей Гринкарты со следующими данными: 18548, <...>@gmail.com, +7(912) 626-...-..., Иван,<...>, сформированная в результате заполнения анкеты для регистрации Гринкарты (с внесением данных номера карты, номера сотового телефона держателя Гринкарты, e-mail, под которыми владелец карты дает свое согласие на обработку персональных данных) не является допустимым доказательством выражения <...> согласия на получение смс-рекламы на его абонентский номер, поскольку владелец карты дает свое согласие на обработку персональных данных, а не на получение смс-рекламы.

Согласие на обработку персональных данных не может означать явно выраженное желание абонента на получение именно смс-рекламы.

Таким образом, имеет место распространение смс-рекламы на номер телефона 8-912-626-...-.. с нарушением ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе – при отсутствии предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Таким образом, направление рекламы в указанном случае является формой навязывания информации, на получение которой абонент согласия не давал.

Как сообщил заявитель в своем обращении, он не давал согласия на распространение ему рассматриваемой рекламы. Материалы, подтверждающие дачу согласия абонентом – владельцем номера +7912626...., на рассылку ему рекламного смс-сообщения, в Управлении отсутствуют.

2. Ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе несет рекламодатель (ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе).

В соответствии с п.7 ст. 3 Закона о рекламе рекламодателем признается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (п. 7 ст. 3 Закона о рекламе).

Рассылка по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки оператором связи (ч. 2 ст. 44.1 Закона о связи).

Рассылка, осуществляемая с нарушением требований Закона о связи, является незаконной (ч. 3 ст. 44.1 Закона о связи).

В силу ч. 1 ст. 46 Закона о связи, оператор связи обязан прекратить оказание услуг по пропуску по своей сети трафика, содержащего осуществляемую с нарушением требований Закона о связи рассылку.

П. 34 ст. 2 Закона о связи определяет услугу по пропуску трафика как деятельность, направленную на удовлетворение потребности операторов связи в пропуске трафика между взаимодействующими сетями электросвязи.

К оказываемым оператором сети подвижной радиотелефонной связи услугам по пропуску трафика согласно пп. «а» п. 2 Приложения № 2 к Правилам присоединения сетей электросвязи и их взаимодействия, утв. Постановлением Правительства РФ от 28.03.2005 № 161, относится услуга зонового завершения вызова на сеть оператора связи, представляющая собой деятельность, направленную на обеспечение пропуска трафика от точки присоединения к сети оператора связи к пользовательскому (оконечному) оборудованию, подключенному к сети связи того же оператора подвижной радиотелефонной связи.

Следовательно, в случае осуществления оператором связи рассылки, включающей в себя рекламные сообщения не на основании договора об оказании услуг по осуществлению рассылки с заказчиком рассылки он заведомо допускает незаконную рассылку и бездействует относительно возложенной на него законом безусловной обязанности прекратить оказание услуг по пропуску по своей сети трафика, содержащего незаконную рассылку (в том числе рекламу).

Так, применительно к распространению рекламы по сети подвижной радиотелефонной связи посредством передачи абонентам коротких текстовых сообщений рекламораспространителем является инициатор рассылки - заказчик рассылки либо оператор связи.

Таким образом, в случае осуществления оператором связи рассылки, включающей в себя рекламные сообщения не на основании договора об оказании услуг по осуществлению рассылки с заказчиком рассылки, оператор заведомо допускает незаконную рассылку и бездействует относительно возложенной на него законом безусловной обязанности прекратить оказание услуг по пропуску по своей сети трафика, содержащего незаконную рассылку (в том числе рекламу).

Оператором связи <...> является ПАО «ВымпелКом», с которым заявитель заключил 28.06.2014 договор № 518065895 об оказании услуг связи «Билайн».

Оператор связи ПАО «ВымпелКом» сообщил, что указанная смс-реклама была распространена в рамках Договора об оказании услуг связи «Билайн» № 557897490 от 01.05.2015, а также Дополнительного соглашения № 4 от 01.10.2017 к указанному договору, заключенных между ПАО «ВымпелКом» (Оператор) и ООО «Лоджик Телеком» (Абонент).

Анализ вышеуказанного договора в совокупности с дополнительным соглашением к нему позволяет сделать вывод о том, что он по своей природе является договором на оказание оператором подвижной радиотелефонной связи (ПАО «ВымпелКом») услуг заказчику рассылки (ООО «Лоджик Телеком») по осуществлению рассылки абонентам оператора связи.

Согласно терминам и определениям вышеуказанного договора под понятием «услуги» подразумевается деятельность по приему, обработке, хранению, передаче, доставке сообщений электросвязи. Под Услугами в рамках договора понимаются услуги подвижной радиотелефонной связи и дополнительные услуги, оказываемые в сети подвижной связи, телематические услуги связи, услуги в сети передачи данных,

оказываемые Оператором Абоненту в соответствии с Правилами оказания соответствующего вида Услуг и условиями выданных лицензий.

Согласно п. 1.1. Дополнительного соглашения № 4 от 01.10.2017 к Договору об оказании услуг связи «Билайн» № 557897490 от 01.05.2015 в рамках услуги «Партнерские SMS-сервисы» Оператор предоставляет Абоненту услуги доступа к программно-аппаратному комплексу Оператора для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц партнерами Абонента (далее - «Партнеры») и/или Абонентом (далее - «Услуги»). Услуги оказываются с соблюдением гарантированных параметров качества, предусмотренных настоящим Дополнительным соглашением, при осуществлении рассылок на абонентские телефонные номера сети связи Оператора.

При пользовании Услугами Абонент самостоятельно без участия Оператора определяет содержание коротких текстовых сообщений, формирует их текст и осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на абонентские телефонные номера своих клиентов, являющихся пользователями услуг подвижной радиотелефонной связи Оператора и/или других операторов подвижной радиотелефонной связи (далее - «Пользователи») в интересах Абонента/Партнеров (п. 1.3 Дополнительного соглашения № 4 от 01.10.2017).

Согласно п. 1.5 Дополнительного соглашения № 4 от 01.10.2017, услуги включают в себя:

- выделение Абоненту в пользование уникального кода идентификации из технологического ресурса нумерации Оператора для отправки коротких текстовых сообщений Пользователям (далее - «Уникальный код идентификации»);

- предоставление Абоненту возможности использования уникального имени отправителя в целях идентификации Пользователями отправителя коротких текстовых сообщений (далее - «Имя отправителя»);

- доступ к технологическому интерфейсу программно-аппаратного комплекса Оператора - SMS- платформе (далее - «Интерфейс Услуги»);

- выделение и поддержание авторизационных данных (логин/пароль) для подключения к Интерфейсу Услуги;

- техническую возможность формирования и рассылки коротких текстовых сообщений Пользователям, определенных Абонентом, с использованием Интерфейса Услуги;

- гарантированную полосу пропускания данных от оборудования Абонента к программно - аппаратному комплексу Оператора, измеряемую в количестве коротких текстовых сообщений о секунду для дальнейшей рассылки Пользователям (далее - «Пропускная способность»).

Материалами дела подтверждено, что рекламодателем рассматриваемой в настоящем деле рекламной информации (SMS-сообщения) является юридическое лицо – ООО «Лоджик Телеком» (124498, г. Москва, г. Зеленоград, Георгиевский проспект, д. 5, пом 1 эт 5 ко 39, ОГРН 1097746715934, ИНН 7735564052), так как именно у указанного лица с ПАО «ВымпелКом» (Оператором связи) заключён Договор об оказании услуг связи Билайн № 557897490 от 01.05.2015, а также Дополнительное соглашение № 4 от 01.10.2017 на оказание услуги по доступу к программно-аппаратному комплексу Оператора для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц, которое по своей природе является договором на оказание Оператором подвижной радиотелефонной связи (ПАО «ВымпелКом») услуг по осуществлению рассылки заказчику рассылки (ООО «Лоджик Телеком»).

Таким образом, заказчиком рассылки рассматриваемой рекламы и, соответственно, рекламодателем является ООО «Лоджик Телеком», инициировавшее рассылку

коротких текстовых сообщений рекламного характера абонентам ПАО «ВымпелКом» посредством заключения договора на оказание услуг по осуществлению рассылки с оператором связи.

ООО «Лоджик телеком» в письменных объяснениях (вх. № 01-22628 от 12.12.2017) сообщил, что отправителями (рекламопроизводителями) вышеуказанных смс-сообщений являются контрагенты по учетными номерами 36580 – ООО «Фудтрейд», а также 38182 – ООО «Пассаж-Премьер», действующие на основании контрактов. Не смотря на то, что ООО «Лоджик телеком» указывает, что ООО «Фудтрейд» и ООО «Пассаж-Премьер» действуют на основании контрактов (договоров), в Управлении отсутствуют такие контракты (договоры).

Довод ООО «Лоджик телеком» о том, что исходя из буквального толкования положений ст. 3 Закона о рекламе и фактических обстоятельств дела, рекламодателем, т.е. лицом, заинтересованным в привлечении внимания к объекту рекламирования, его продвижения на рынке, а также в формировании или поддержании интереса к объекту рекламирования являются ООО «Фудтрейд» и ООО «Пассаж-Премьер», Комиссией отклоняется, поскольку противоречит требованиям ч.2 ст. 44.1 Закона о связи, согласно которому рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи по инициативе заказчика рассылки осуществляется не иначе как на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка.

На основании вышеизложенного, Комиссия приходит к выводу о том, что заказчиком рассылки, направившим рассматриваемые рекламные смс-сообщения на абонентский номер заявителя, является именно ООО «Лоджик Телеком», которое заключило с оператором связи абонента <...> ПАО «ВымпелКом» договор и дополнительное соглашение к нему, являющийся по своей правовой природе договором на оказание услуг по осуществлению рассылки.

Комиссия отмечает, что позиция Свердловского УФАС России о том, что заказчиком рассылки является контрагент по договору на оказание услуг по осуществлению рассылки, заключаемого с оператором связи, поддержана Арбитражным судом Свердловской области и нашла свое отражение в Решении по делу № А60-52306/2016 от 09.02.2017.

Данные обстоятельства подтверждаются решением Свердловского УФАС России от 26.12.2018 по делу № 106.

В соответствии с ч. 3 ст. 2.1 КоАП РФ в случае совершения юридическим лицом административного правонарушения и выявления конкретных должностных лиц, по вине которых оно было совершено (статья 2.4 КоАП РФ), допускается привлечение к административной ответственности по одной и той же норме как юридического лица, так и указанных должностных лиц (п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 (ред. от 19.12.2013) «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»).

Административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей. 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 (ст. 2.4 КоАП РФ).

В соответствии с материалами административного дела, а также сведениям из Единого государственного реестра юридических лиц, должностным лицом ООО «Лоджик

Телеком», обладающим организационно-распорядительными и административно-хозяйственными полномочиями, на которого, возложены, в том числе, полномочия по осуществлению контроля за соблюдением законодательства о рекламе при распространении Обществом рекламы, является <...>

Между тем <...>, при распространении рекламы не удостоверялся, соответствует ли распространяемая реклама требованиям законодательства о рекламе, допустив таким образом нарушение ч.1 ст.18 Закона о рекламе.

3. Административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично (ч. 1 ст. 2.2 КоАП РФ).

Административное правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть (ч. 2 ст. 2.2 КоАП РФ).

Выяснение виновности лица в совершении административного правонарушения осуществляется на основании данных, зафиксированных в протоколе об административном правонарушении, объяснений лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в том числе об отсутствии возможности для соблюдения соответствующих правил и норм, о принятии всех зависящих от него мер по их соблюдению, а также на основании иных доказательств, предусмотренных ч. 2 ст. 26.2 КоАП РФ.

По результатам оценки в соответствии со ст.26.11 КоАП РФ представленных материалов должностное лицо установило, что генеральный директор ООО «Лоджик Телеком» <...> при распространении рекламы с короткого номера «Grinvich» на абонентский номер +7 912-626-... имел возможность убедиться в получении надлежащего согласия абонента.

Однако, должностным лицом не были приняты все зависящие от него меры для предупреждения правонарушения, предусмотренного ч.1 ст.14.3 КоАП РФ (нарушение законодательства о рекламе), не были надлежащим образом исполнены организационно – распорядительные и административные функции, контроль за соблюдением требований законодательства о рекламе (в данном случае, ч.1 ст.18 Закона о рекламе) не был обеспечен, вследствие чего было допущено вышеуказанное правонарушение.

Доказательств того, что <...> принял все зависящие от него меры для соблюдения требований законодательства, в материалах дела не имеются, как и не представлены доказательства объективной невозможности соблюдения требований действующего законодательства.

Таким образом, генеральный директор ООО «Лоджик Телеком» <...> виновен в совершении административного правонарушения, ответственность за которое установлена ч.1 ст.14.3 КоАП РФ

4. Обстоятельства, смягчающие (ст.4.2 КоАП РФ) административную ответственность, не выявлены.

5. Обстоятельства, отягчающие (ст. 4.3 КоАП РФ) административную ответственность, не выявлены.

6. Ущерб, причиненный административным правонарушением, не выявлен.

7. Обстоятельства, исключаящие производство по делу об административном правонарушении (ст.24.5 КоАП РФ), не выявлены.

8. Причины и условия, способствовавшие совершению административного правонарушения, не выявлены.

За нарушение рекламораспространителем предусмотренных ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ административных правонарушений, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Согласно ч.1 ст.4.1.1 КоАП РФ, являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

В соответствии с ч.2 ст.3.4 КоАП РФ, предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба.

Согласно сведениям из Единого государственного реестра субъектов малого и среднего предпринимательства, размещенного на официальном сайте ФНС России, ООО «Лоджик Телеком» (ИНН 7735564052) является субъектом малого предпринимательства.

Согласно ст.2.9 КоАП РФ, при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»).

Согласно п.18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Возможность или невозможность квалификации деяния в качестве малозначительного не может быть установлена абстрактно, исходя из сформулированной в КоАП РФ конструкции состава административного правонарушения, за совершение которого установлена ответственность.

В рассматриваемой ситуации доказательств наличия каких-либо исключительных обстоятельств, позволяющих квалифицировать правонарушение, совершенное ООО «Лоджик Телеком», как малозначительное, не представлено.

Немотивированные случаи прекращения производства по делу по малозначительности и освобождения от административной ответственности за допущенные нарушения неизбежно ведут к формированию у подотчетных субъектов халатного отношения к исполнению своих обязанностей, уверенности в собственной безнаказанности.

Необоснованное применение ст.2.9 КоАП РФ противоречит задачам производства по делам об административных правонарушениях, сформулированным в ст.24.1 КоАП РФ, основополагающей из которых является обеспечение исполнения вынесенного постановления.

Таким образом, в соответствии с ч. 1 ст. 1.7 КоАП РФ, лицо, совершившее административное правонарушение, подлежит ответственности на основании закона, действовавшего во время совершения административного правонарушения.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 4.1. – 4.4, ч. 1 ст. 14.3, статьями 23.48, 24.5, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать генерального директора ООО «Лоджик Телеком» <...> (дата рождения <...>, место рождения: <...>, паспорт серия <...>, выдан <...>, дата выдачи – <...>, зарегистрирован по адресу: <...>) виновным в совершении административного правонарушения, административная ответственность за которое установлена ч.1 ст.14.3 КоАП РФ, и назначить ему административное наказание в виде предупреждения.

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 30.1 и ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, либо в суд по месту рассмотрения дела в срок, установленный действующим законодательством.

Жалоба на постановление по делу об административном правонарушении может быть подана в течение *десяти суток* со дня вручения или получения копии постановления (ч.1 ст.30.3 КоАП РФ).

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ Постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования Постановления по делу об административном правонарушении, если указанное Постановление не было обжаловано или опротестовано.

Копия постановления вручена или получена _____, что подтверждается _____.

Постановление (решение от _____ по жалобе, протесту) вступило в законную силу _____ (ст. 31.1 КоАП РФ).

Заместитель руководителя Управления

<...>