

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу об
административном правонарушении № 676/09-АДМ-2018

«07» мая 2019 г.

г. Кемерово, ул. Ноградская, 5

Я, <...>, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 676/09-АДМ-2018, возбужденного протоколом от 20.12.2018 в отношении <...> (дата рождения: <...>, адрес регистрации: <...>, далее – <...>), в отсутствие <...>, уведомленной надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела,

УСТАНОВИЛА:

08.10.2018 Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по результатам рассмотрения дела № 44/Р-2018 о нарушении законодательства о рекламе, вынесено решение о признании <...> нарушившей требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе») при распространении рекламы посредством смс - сообщения (14.05.2018) без согласия абонента <...>, следующего содержания:

-14.05.2018 в 12 часов 21 минуту «КРЕДИТЫ ВСЕМ, ЛЮБЫЕ СУММЫ. Работаем с ЧЁРНЫМ СПИСКОМ! Т. <...>» от абонента <...> (смс-центр <...>).

Из ответа Публичного акционерного общества «Вымпел-Коммуникации» (вх. от 07.06.2018 № 3807, далее – ПАО «ВымпелКом») следует, что отправителем (рекламораспространителем) смс - сообщения, поступившего 14.05.2018 в 12 часов 21 минуту на абонентский номер <...> является <...>.

<...> обслуживается по договору об оказании услуг связи «Билайн» № <...> от <...>, в соответствии с которым ей был выделен абонентский номер <...>.

Частью 1 статьи 18 ФЗ «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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В нарушение части 1 статьи 18 <...> распространила рекламу посредством смс -

сообщения без согласия абонента <...>.

Частью 4 статьи 38 ФЗ «О рекламе» установлено, что нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несет рекламодатель.

В данном случае рекламодателем является <...>.

Административная ответственность за нарушение рекламоделателем, рекламодателем, рекламопроизводителем требований законодательства Российской Федерации о рекламе установлена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ) и влечет наложение штрафа на физических лиц – 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.

Действия <...>, выразившиеся в нарушении требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс - сообщения без согласия абонента <...>, подлежат квалификации как действия, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, согласно которой нарушение рекламоделателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 статьи 14.3 КоАП РФ, частью 4 статьи 14.3.1 статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ, влечет наложение штрафа на физических лиц – 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.

Время совершения <...> административного правонарушения: 14.05.2018 в 12 часов 21 минуту.

16.10.2018 уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания протокола на 16.11.2018 в 08 часов 30 минут. Уведомление было направлено в адрес <...> заказным письмом с уведомлением о вручении.

16.11.2018 на составление и подписание протокола об административном правонарушении <...> не явилась, защитника не направила. Сведениями о надлежащем уведомлении <...> о дате, времени и месте составления и подписания протокола Кемеровское УФАС России не располагало.

16.11.2018 уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания протокола на 20.12.2018 в 08 часов 30 минут. Уведомление было направлено в адрес <...> заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

20.12.2018 состоялась процедура составления и подписания протокола № 676/09-АДМ-2018 об административном правонарушении в отсутствие <...>, защитника <...>.

20.12.2018 определением о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 676/09-АДМ-2018 были назначены дата, время и место рассмотрения данного дела об административном правонарушении на 28.12.2018 в 09 часов 00 минут. Копии определения и протокола были направлены в адрес <...> заказным письмом с уведомлением.

28.12.2018 на рассмотрение дела № 676/09-АДМ-2018 об административном правонарушении <...> не явилась, защитника не направила. Сведениями о надлежащем уведомлении <...> о дате, времени и месте рассмотрения дела № 676/09-АДМ-2018 об административном правонарушении Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 28.12.2018 рассмотрение дела № 676/09-АДМ-2018 об административном правонарушении было отложено на 12.02.2019 в 08 часов 30 минут. Копия определения об отложении рассмотрения данного дела была направлена в адрес <...> заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

05.02.2019 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения от <...> (б/н, б/д), из которых следует, что <...> не является абонентом ПАО «ВымпелКом», договор об оказании услуг связи «Билайн» № <...> от <...> на абонентский номер <...> с ПАО «ВымпелКом» не заключала. <...> также обратилась в адрес ПАО «ВымпелКом» для выяснения обстоятельств по заключению данного договора от имени <...>.

12.02.2019 состоялось рассмотрение дела № 676/09-АДМ-2018 об административном правонарушении в отсутствие <...>, защитника <...>, уведомленной надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, заместитель руководителя управления пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для получения дополнительных доказательств.

Определением от 12.02.2019 рассмотрение дела № 676/09-АДМ-2018 об административном правонарушении было отложено на 21.03.2019 в 10 часов 00 минут. Копия определения об отложении рассмотрения данного дела была направлена в адрес <...> заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

12.03.2019 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения от <...> (б/н, б/д), из которых следует, что <...> повторно написала претензию в адрес ПАО «ВымпелКом», поскольку ответ на первую претензию от ПАО «ВымпелКом» она не получила.

21.03.2019 состоялось рассмотрение дела № 676/09-АДМ-2018 об

административном правонарушении в отсутствие <...>, защитника <...>, уведомленной надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, заместитель руководителя управления пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для получения дополнительных доказательств.

Определением от 21.03.2019 рассмотрение дела № 676/09-АДМ-2018 об административном правонарушении было отложено на 07.05.2019 в 08 часов 30 минут. Копия определения об отложении рассмотрения данного дела была направлена в адрес <...> заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

Кемеровским УФАС России в адрес ПАО «ВымпелКом» был направлен запрос о предоставлении информации, необходимой для рассмотрения дела № 676/09-АДМ-2018 об административном правонарушении.

Из ответа ПАО «ВымпелКом» (вх. от 15.04.2019 № 2317) следует, что <...> обслуживалась по договору об оказании услуг связи «Билайн» № <...> от <...>, в соответствии с которым ей был выделен абонентский номер <...> (копия бланка договора об оказании услуг связи «Билайн» № <...> от <...> была представлена по запросу Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (вх. от 07.06.2018 № 3807)).

Абонентский договор об оказании услуг связи «Билайн» № <...> от <...> с <...> был заключен от имени оператора связи дилером - Обществом с ограниченной ответственностью «Скарт» (ИНН 7730175824, далее – ООО «Скарт»).

Между ПАО «ВымпелКом» и ООО «Скарт» заключен договор № <...> от <...>, в рамках которого ПАО «ВымпелКом» (оператор связи) поручает, а ООО «Скарт» обязуется от имени и за счет оператора связи совершать юридические и иные действия, связанные с оказанием услуг связи оператором (копия договора прилагается).

В соответствии с договором № <...> от ПАО «ВымпелКом» предоставляет ООО «Скарт» доверенность на совершение указанных действий, а также продает сим-карты, а ООО «Скарт» оформляет и заключает абонентские договоры, во исполнение которых продает и передает абонентам приобретенные у оператора связи сим-карты. При этом оформление и заключение абонентских договоров дилер обязан осуществлять в соответствии с требованиями закона и Инструкции «Порядок оформления договора» (<...>).

Инструкцией подробно регламентирован порядок заключения договора об оказании услуг связи «Билайн» с абонентами, в том числе установлены следующие требования.

При заключении договора с абонентами - физическими лицами ими должны быть предъявлены документы, удостоверяющие личность (для граждан РФ): паспорт гражданина РФ. Абонентский договор может быть заключен от имени абонента его представителем, который должен предоставить документ, удостоверяющий его

личность, и нотариально удостоверенную доверенность на заключение абонентского договора.

Сотрудник дилера, оформляющий договор, должен проверить действительность предъявляемых документов, отсутствие, отсутствие в них признаков возможной фальсификации, при этом особое внимание обратить на соответствие фотографии в паспорте с оригиналом.

Пунктом 18 Правил оказания услуг телефонной связи, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 09.12.2014 № 1342, предусмотрено, что физическое лицо при заключении договора предъявляет документ, удостоверяющий его личность, оператору связи или уполномоченному оператором связи третьему лицу, за исключением случаев заключения договора, предусматривающего оказание услуг телефонной связи с использованием средств коллективного доступа, или заключения договора с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Пунктом 1 статьи 11 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» установлено, что сведения, которые характеризуют физиологические и биологические особенности человека, на основании которых можно установить его личность (биометрические персональные данные) и которые используются оператором для установления личности субъекта персональных данных, могут обрабатываться только при наличии согласия в письменной форме субъекта персональных данных.

Требовать такого отдельного согласия от абонента – субъекта персональных данных на обработку его биометрических персональных данных при заключении и исполнении договора об оказании услуг связи оператор связи/дилер не вправе.

Таким образом, положения дилерского договора и в частности Инструкции о порядке заключения договора соответствуют требованиям действующего законодательства.

В исполнения требованиям закона и договора № <...> от <...> ООО «Скарт», действуя разумно и добросовестно, при заключении абонентского договора с <...> было обязано идентифицировать лицо, обратившееся за заключением договора: выяснить фамилию, имя, отчество, гражданство, реквизиты документа, удостоверяющего личность, адрес места жительства (регистрации) или места пребывания, сверить эти данные с данными, указанными в предъявленном документе, сверить фотографию в удостоверяющем личность документе с оригиналом. И только после идентификации обратившегося лица ООО «Скарт» было вправе заключить с эти лицом абонентский договор.

ООО «Скарт» заключило с абонентом договор об оказании услуг связи «Билайн» № <...> от <...>, указав в бланке договора фамилию, имя, отчество, паспортные данные, адрес регистрации <...>. Бланк договора содержит и личную подпись абонента. Подписанный бланк договора ООО «Скарт» передало оператору связи ПАО «ВымпелКом».

02.12.2018 и 03.12.2018 <...> обращалась в ПАО «ВымпелКом» с претензиями (копии представлены), на которые оператором связи был предоставлен устный ответ о том, что у оператора связи не имеется оснований полагать, что договор № <...> от

<...>, был заключен с иным лицом, а не с <...> при подозрении на наличие признаков мошенничества или других противоправных действий со стороны третьих лиц абоненту было рекомендовано обратиться в правоохранительные органы с соответствующим заявлением. Кроме того, в установленный законом срок абоненту были направлены письменные ответы (копии ответов прилагаются).

05.12.2018 оказание услуг связи абоненту <...> было приостановлено оператором связи за нарушение требований закона и договора. 13.01.2019 договор № <...> от 24.01.2018 с <...> был расторгнут с оператором связи.

07.05.2019 состоялось рассмотрение дела № 676/09-АДМ-2018 об административном правонарушении в отсутствие <...>, уведомленной надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Изучив материалы дела № 676/09-АДМ-2018 об административном правонарушении, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области приходит к следующим выводам.

Действия <...>, выразившиеся в нарушении требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс - сообщения без согласия абонента <...>, подлежат квалификации как действия, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ

Согласно статье 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Исходя из смысла данной нормы, лицо не подлежит ответственности в том случае, если будет доказано, что соблюдение норм и правил было невозможно в силу чрезвычайных событий и обстоятельств, которые данное лицо не могло ни предвидеть, ни предотвратить при соблюдении той степени заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась.

<...>, документально не подтвердила наличие чрезвычайных событий и обстоятельств, не позволивших распространить рекламу с соблюдением требований законодательства Российской Федерации о рекламе.

Таким образом, у <...> имелась возможность для соблюдения предусмотренных законом требований, тем не менее, данным лицом всех зависящих мер по соблюдению законодательства Российской Федерации предпринято не было.

Следовательно, действия <...>, выразившиеся в нарушении требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс - сообщения без согласия абонента +<...>, следует признать виновными.

Факт совершения административного правонарушения <...> подтверждается протоколом по делу № 676/09-АДМ-2018 от 20.12.2019.

Срок давности привлечения <...> к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ за нарушение законодательства о

рекламе, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

При рассмотрении данного дела заместителем руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области были учтены личность виновного, его имущественное положение, рассмотрен вопрос о наличии, отсутствии обстоятельств, смягчающих административную ответственность, и обстоятельств, отягчающих административную ответственность.

В части 1 статьи 4.2 КоАП РФ перечислен перечень закрепленных смягчающих вину обстоятельств, включая добровольное прекращение противоправного поведения лицом, совершившим административное правонарушение; добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим контроль (надзор).

При этом, в соответствии с пунктом 2 статьи 4.2 КоАП РФ судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дело об административном правонарушении, могут признать смягчающими обстоятельства, не указанные в настоящем Кодексе или в законах субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области также считает возможным, с учетом положений части 2 статьи 4.2 КоАП РФ признать в качестве обстоятельства, смягчающего вину <...> совершение административного правонарушения впервые.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность <...> за совершение административного правонарушения, не установлено (ст. 4.3 КоАП РФ).

Основания для применения статьи 2.9 КоАП РФ и освобождения от административной ответственности в связи с малозначительностью допущенного правонарушения не усматриваются.

В данном случае (по вмененному составу правонарушения) существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в неисполнении <...> своих публично - правовых обязанностей, что посягает на установленный законодательством РФ порядок в области распространения рекламы.

Оценивая собранные по делу доказательства, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области находит вину <...> доказанной, а действия верно квалифицированными по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и назначает административное наказание <...> в пределах санкции, определенной вышеназванной правовой нормой.

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Признать <...> (дата рождения: <...>, адрес регистрации: <...>), виновной в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. Назначить <...> (дата рождения: <...>, адрес регистрации: <...>) штраф в размере 2 (двух) тысяч рублей.

Административный штраф за нарушение законодательства о рекламе необходимо перечислить по следующим реквизитам:

Получатель: ИНН 4207012419 КПП 420501001

УФК по Кемеровской области (Кемеровское УФАС России)

Расчетный счет: 40101810400000010007 в Отделение КЕМЕРОВО.

БИК: 043207001

Код бюджетной классификации (КБК): 161 116 26000 01 6000 140

ОКТМО: 32701000

УИН

Назначение платежа: денежное взыскание (штраф) за нарушение законодательства РФ о рекламе (дело № 676/09-АДМ-2018).

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с пунктом 7 статьи 21 Закона Российской Федерации от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановление о наложении штрафа может быть предъявлено к исполнению в течение двух лет со дня вступления в законную силу.

В соответствии с частью 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

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.