

Постановление
о назначении административного наказания
по делу № A1515
об административном правонарушении

28.04.2015

г. Тюмень

(дата составления)
составления)

(место

Я, заместитель руководителя УФАС по Тюменской области И.В. Поткина,

(должность, Ф.И.О. лица, составившего постановление)

рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № A15/15, возбужденного в отношении ООО «Астей» (адрес места нахождения: 644070, г. Омск, ул. 10 лет Октября, д. 105, офис 88, ИНН 5504240385/КПП 550401001, ОГРН 1135543032020)

(сведения о лице, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении)

УСТАНОВИЛА:

В Тюменское УФАС России из ФАС России на основании пункта 6
Правил (указывается событие административного

рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам
правонарушения, ссылка на нарушенные нормы законодательного
(подзаконного)

нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных
акта Российской Федерации, статья КоАП, предусматривающая
административную

постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 г. №508,

ответственность за данное административное правонарушение, доказательства
по делу)

согласно которому ФАС России вправе поручить своему территориальному
органу возбудить и (или) рассмотреть возбужденное дело по ходатайству своего
территориального органа или по собственной инициативе независимо от места

нахождения (места жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, или места распространения рекламы, поступило заявление <.....> (вх. № 10697 от 10.12.2014 г.).

Из заявления следует, что на абонентский номер <...> -902-854-55-54, зарегистрированный за гражданином, 09.12.2014 г. в 13:35 часов от абонента +7-908-626-76-62, через SMS-центр +79023700113 поступило смс-сообщение рекламного характера, следующего содержания: «СИМКА БЕЗЛИМИТКА по РОССИИ за 300р/месяц,83462626278 vk.com/club28307494».

Как указывает заявитель, согласия на SMS-рассылку рекламного характера он не давал.

29.01.2015 г. в отношении ООО «Астей» возбуждено дело №А15/15 об административном правонарушении и проведении административного расследования.

16.03.2015 г. в отношении ООО «Астей» был составлен протокол об административном правонарушении. Рассмотрение дела об административном правонарушении назначено на 28.04.2015 г.

На рассмотрение дела об административном правонарушении законный представитель ООО «Астей» не явился.

В соответствии со статьей 5 Федерального закона от 08.08.2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», адрес (место нахождения) постоянно действующего исполнительного органа юридических лиц, является адресом, по которому осуществляется связь с юридическим лицом (юридический адрес) (Постановление Федерального Арбитражного суда Московского округа от 09.11.2009 г. по делу № КГ-А40/10700-05, Постановление Федерального Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 10.04.2008 г. по делу № А43/21503/2007-3-567, Постановление Федерального Арбитражного суда Северо-Западного округа от 16.01.2009 г. по делу № Ф42-7106/2007).

Юридическое лицо обязано обеспечить получение корреспонденции по адресу регистрации своего постоянно действующего исполнительного органа.

В соответствии с Постановлением Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» не могут считаться не извещенными лица, отказавшиеся от получения направленных материалов или не явившиеся за их получением, несмотря на почтовое извещение (при наличии соответствующих доказательств).

Копия определения о назначении времени и места рассмотрения дела о нарушении законодательства о рекламе направлена по адресу места нахождения ООО «Астей» и отправлены Тюменскому УФАС России обратно в связи с истечением срока хранения, следовательно, считается, что адресат надлежащим образом уведомлен о получении определения.

Таким образом, дело может быть рассмотрено в отсутствие лица, в действиях

которого содержатся признаки состава административного правонарушения. Общество уведомлено надлежащим образом, о чем свидетельствуют почтовые уведомления 62599282118010, 62599282118058.

В ходе рассмотрения дела установлено следующее.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), рекламой является информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирования или поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке. Под объектом рекламирования понимается товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

В силу 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. При этом 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 пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Согласно, полученной выписки из реестра Российской системы и плана нумерации Федерального агентства связи установлено, что номер + 79023700113 SMS-центра зарегистрирован за ЗАО «Астрахань GSM».

Согласно сведениям, представленным ЗАО «Астрахань GSM», лицом, направившим указанное SMS-сообщение, является, **ООО «Астей» (адрес места нахождения: 644070, г. Омск, ул. 10 лет Октября, д. 105, офис 88, ИНН 5504240385/КПП 550401001, ОГРН 1135543032020) на основании Договора № 06-02-02/14 от 07.02.2014г.**

При заключении Договора стороны (ЗАО «Астрахань GSM»- Исполнитель, а ООО «Астей» - заказчик), определили понятие «SMS-сообщение» как короткое текстовое сообщение, содержащее информацию в текстовом или бинарном формате, которое передается Исполнителем от Шлюза Заказчика до мобильного терминала Заказчика, при помощи оборудования своей Сети и транзитом через свою сеть в сети иных Исполнителей.

Клиент – клиент Заказчика, которому представлен доступ к системам Заказчика для отправки SMS.

СПАМ – это рассылка SMS-сообщений рекламного характера (не менее 50 sms), которая осуществлена на мобильные терминалы Заказчиков без предварительного согласия Заказчиков или заведомо вводящая Заказчиков в заблуждение относительно характера этих SMS сообщений или их отправителя.

Согласно пункту 1.1 Договора, в соответствии с условиями настоящего Договора, Исполнитель оказывает Заказчику услуги по обеспечению круглосуточного доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке СМС сообщений в течении определенного периода (далее - Услуги), за исключением перерывов для проведения необходимых профилактических и ремонтных работ, в том числе и со Стороны Операторов сотовой связи, а Заказчик оплачивает услуги Исполнителя в соответствии с расценками и условиями данного Договора.

Согласно пункту 1.1.4 Договора, формирование текста sms-сообщения и набор абонентского номера для доставки Абоненту производится Заказчиком с соблюдением требований действующего законодательства Российской Федерации.

Согласно п. 2.1.4 Заказчик обязан не использовать выделенные ему каналы оборудования, установленные у исполнителя, для организации СПАМА, для намеренной передачи сообщений, могущих привести к нарушению работоспособности Мобильных терминалов, для массовой передачи сообщений оскорбительного или клеветнического характера или сообщений, разжигающих национальную, расовую или религиозную рознь, передача SMS порнографического содержания, передача трафика из систем типа «SMS-Чат», использующих схему биллинга типа «MT», равно как и не способствовать возможным попыткам подобного использования выделенных каналов третьими лицами. Осуществлять рассылку SMS-сообщений в соответствии с законодательством РФ.

Согласно п. 2.1.7 Договора, Заказчик гарантирует исполнителю отсутствие каких-либо претензий со Стороны третьих лиц, связанных с оказанием Услуги Исполнителем по настоящему Договору. В случае наличия таковых, принимать на себя полную материальную и иную ответственность

Согласно п. 2.1.20 Договора, Заказчик обязуется использовать Услугу в соответствии с нормами законодательства о рекламе и только для передачи информации адресатам, давшим письменное согласие на ее получение.

Согласно п. 2.1.23 Договора, Заказчик обязан не допускать при использовании Услуги Исполнителя нарушений прав и законных интересов третьих лиц, в т. ч. Абонентов, а также не допускать своими действиями причинения убытков и/или вреда указанным лицам.

Согласно п. 2.1.24 Договора, Заказчик гарантирует, что содержание Услуги соответствуют нормам действующего законодательства РФ, в том числе нормам законов об охране авторских прав и иных прав на объекты интеллектуальной собственности, о рекламе действующих на территории Российской Федерации,

законодательству об охране прав личности, религиозных и общественных убеждений, национального достоинства, а также нормам международного права.

Согласно п. 7.2 Договора, Заказчик вправе привлекать третьих лиц к выполнению обязанностей, являющихся предметом настоящего Договора при сохранении этими лицами условий конфиденциальности. При этом Заказчик остается ответственным за действия третьих лиц перед исполнителем.

Согласно п. 7.3 договора Ни Одна из сторон не будет передавать своих прав и обязанностей по настоящему Договору. Каждая сторона признает права другой Стороны на все торговые марки, товарные знаки и имена и не будет их использовать каким-либо образом без предварительного согласия другой Стороны.

Из анализа указанного договора следует, что ООО «Астей» учувствовало в передаче рассматриваемого SMS-сообщения рекламного характера, а следовательно является рекламодателем и обязано при оказании услуг по рассылке SMS-сообщений пользователям, иметь согласие пользователей на получении SMS-рассылки, оформленное документально, т.е. письменное согласие.

Учитывая, то, что ООО «Астей» не представило предварительного согласия абонента на получение sms-рассылки, в том числе и рекламного характера, следовательно, Обществом нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Место совершения административного правонарушения – город Тюмень.

Время совершения административного правонарушения, установленное материалами дела **№А15/15 – 09.12.2014 г.**

Дело об административном правонарушении **№ А15/15** в соответствии с ч. 2 ст. 4.1 КоАП РФ рассматривалось с учетом характера совершенного **ООО «Астей»** правонарушения, обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение установленных законом требований, при рассмотрении дела не установлены.

Доказательств малозначительности совершенного правонарушения при рассмотрении дела не установлено.

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

Безразличное отношение юридического лица к обязанностям, установленным Законом о рекламе, а также игнорирование требований указанного закона свидетельствует о существенной угрозе охраняемым интересам.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, не установлено.

Обстоятельств, исключающих производство по делу, не установлено.

Принимая во внимание доказанность имеющимися в деле документами состав административного правонарушения в действиях ООО «Астей», учитывая характер и степень виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, причины и условия совершения административного правонарушения, на основании изложенного, руководствуясь статьями 14.3, 23.48, 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Факт совершения административного правонарушения

ООО «Астей» (адрес места нахождения: 644070, г. Омск, ул. 10 лет Октября, д. 105, офис 88, ИНН 5504240385/КПП 550401001, ОГРН 1135543032020) _____ подтверждается протоколом по делу № А15/15 об административном правонарушении от 16.03.2015.

Срок давности привлечения **ООО «Астей»** к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП за нарушение антимонопольного законодательства, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания, учитывается характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица (личность виновного, его имущественное положение) обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

смягчающие и отягчающие обстоятельства отсутствуют

(указываются смягчающие или отягчающие административную ответственность обстоятельства)

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, а также частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП),

ПОСТАНОВИЛА:

Признать **ООО «Астей» (адрес места нахождения: 644070, г. Омск, ул. 10 лет Октября, д. 105, офис 88, ИНН 5504240385/КПП 550401001, ОГРН 1135543032020)** _____ виновным в совершении административного правонарушения ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП и назначить ему наказание в виде административного штрафа в размере 100 000 рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП 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.

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

Согласно Федеральному закону от 01.12.2014 N 384-ФЗ "О федеральном

Указывается действующий на момент вынесения постановления федеральный закон о федеральном

бюджете на 2015 год и на плановый период 2016 и 2017 годов", Приказ

бюджете на плановый период., указания о порядке применения бюджетной классификации действующие

Министерства финансов России от 01.07.2013 г.

на момент вынесения постановления приказ)

денежные взыскания (штрафы) за нарушение антимонопольного законодательства в сфере защиты конкуренции на товарных рынках, защиты конкуренции на рынке финансовых услуг, законодательства о естественных монополиях и законодательства о государственном регулировании цен (тарифов), налагаемых федеральными органами государственной власти оплачивается в федеральный бюджет.

Реквизиты для уплаты административного штрафа:

(указываются реквизиты для уплаты административного штрафа)

Наименование получателя: Управление федерального казначейства Министерства финансов России по Тюменской области (Тюменское УФАС России)

ИНН 7202081799, КПП 720301001

счет 40101810300000010005

БИК 047102001, отделение Тюмень, ОКТМО 71701000

код бюджетной классификации – 161 116 26000 01 6000 140

УИН:

Назначение платежа: «Денежные (штрафы) взыскания за нарушение законодательства о рекламе».

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление, по факсу:

8(3452) 50-59-14

(указывается факс территориального органа ФАС России)

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

неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

В соответствии с пунктом 3 части 1 и частью 3 статьи 30.1 КоАП, а также частью 1 статьи 30.3 КоАП постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статьи 31.1 КоАП 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.

Заместитель руководителя

Тюменского УФАС России

И.В. Поткина

(подпись должностного лица),
подписи)

(расшифровка