

Постановление № А15/127-08

о назначении административного наказания

по делу № А15/127

об административном правонарушении

08.09.2015

г. Тюмень

(дата составления)
составления)

(место

Я, заместитель руководителя УФАС по Тюменской области «...»,

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

рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № А15/127, возбужденного в отношении ООО «Телеком» (адрес места нахождения: 414040, Астраханская область, г. Астрахань, ул. Победы, 41, офис. 47, ИНН 3015102378/КПП 301501001, ОГРН 1143015001436)

(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. № 7640 от 09.09.2014 г.).

Из заявления следует, что на абонентский номер «...», зарегистрированный за гражданином, 08.09.2014 г. в 18:21 часов от абонента +7-908-534-59-63, через SMS-центр +79222900248 поступило смс-сообщение рекламного характера, следующего содержания: «Наличные напрокат. Поможем! Звоните! 88005553244 домашние деньги».

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

07.05.2015 г. в отношении ООО «Телеком» возбуждено дело №А15/127 об административном правонарушении и проведении административного расследования.

01.06.2015 г. в отношении ООО «Телеком» был составлен протокол об административном правонарушении. Рассмотрение дела об административном правонарушении назначено на 30.06.2015 г.

На рассмотрение дела об административном правонарушении законный представитель ООО «Телеком» не явился, надлежащее уведомление отсутствует.

Рассмотрение дела об административном правонарушении назначено на 31.08.2015 г.

На рассмотрение дела об административном правонарушении законный представитель ООО «Телеком» не явился, надлежащее уведомление отсутствует.

Рассмотрение дела об административном правонарушении назначено на 08.09.2015 г.

На рассмотрение дела об административном правонарушении законный представитель ООО «Телеком» 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 явившихся за их получением, несмотря на почтовое извещение (при наличии соответствующих доказательств).

Извещение о назначении времени и места рассмотрения дела о нарушении законодательства о рекламе направлено телеграммой по адресу места нахождения ООО «Телеком». Тюменским УФАС России получено обратно уведомление о том, что телеграмма ООО «Телком» не доставлена, адресат выбыл неизвестно куда, 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 свидетельствует уведомление о статусе доставки телеграммы.

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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламораспространитель – 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 рекламораспространитель.

Согласно, полученной выписки из реестра Российской системы и плана нумерации Федерального агентства связи установлено, что номер + 79085345963 SMS-центра зарегистрирован за ЗАО «Пенза-GSM».

Согласно сведениям, представленным ЗАО «Пенза-GSM», лицом, направившим

указанное SMS-сообщение, является, **ООО «Телеком» (адрес места нахождения: 414040, Астраханская область, г. Астрахань, ул. Победы, 41, офис. 47, ИНН 3015102378, ОГРН 1143015001436)** на основании Договора о предоставлении услуг № 18-05-125 от 07.04.2014г..

При заключении Договора стороны (ЗАО «Пенза-GSM»- Исполнитель, а ООО «Телеком» - заказчик), определили в п. 1.1 вышеуказанного договора понятие «SMS-сообщения». Согласно п. 1.1 договора SMS(Short Message Service – служба коротких сообщений) это короткое тестовое сообщение, содержащее информацию в цифровом текстовом формате длиной до 160 символов, либо до 70 нелатинских символов, или каждая часть сочлененного сообщения размером до 140 байт, или каждое бинарное сообщение размером до 140 байт. Заключительные фрагменты сочлененных текстовых или бинарных сообщений размером менее чем 140 байт, считаются как отдельные сообщения. В случае отправки двух сочлененных сообщений, их длина будет равна 306 и 134 символам соответственно, при трех сочлененных сообщениях, их длина будет составлять 459 и 201 символов соответственно.

Следует также отметить, что исходя из обычаев делового оборота под «SMS-сообщением» понимается короткое текстовое сообщение, состоящее из букв или символов, набранных в определенной последовательности, предназначенное для передачи по сети подвижной радиотелефонной связи стандарта GSM 900/1800 исполнителя.

Понятие «Абоненты» определено как лицо с которым у ЗАКАЗЧИКА имеется договоренность об отправке на мобильный телефон SMS-сообщений (предварительное согласие Абонента на получение SMS-сообщений (предварительное согласие абонента на получение SMS-сообщений) и пользующееся услугами телефонной связи на основании договора с оператором. (пункт 1.4 Договора).

Понятие «СПАМ» (SPAM) определено сторонами в п 1.7 Договора, как рассылка Абонентам SMS-сообщений рекламного и/или иного содержания, которая осуществляется без предварительного согласия (разрешения) Абонентов, которым она адресована, или заведомо вводящая Абонентов в заблуждение относительно характера этих SMS-сообщений или их отправителя.

Предметом Договора о предоставлении услуг № 18-05-125 от 07.07.2014г. является предоставление Услуг по конвертированию телематических протоколов, используемых Заказчиком для отправки SMS-сообщений, в протоколы сетей подвижной связи с необходимым уровнем качества, а также обеспечить учет объема предоставляемых Услуг.

Согласно п. 2.5 вышеуказанного договора, формирование текста SMS-сообщения и набор абонентского номера для доставки Абоненту производится Заказчиком с соблюдением требований действующего законодательства Российской Федерации и правил предоставления Услуг, которое является приложением №1 к указанному договору.

Согласно п. 3.2.2 Договора заказчик обязуется не использовать подключение к оборудованию Исполнителя для организации СПАМа.

Согласно п. 3.2.3 Договора в обязательном порядке получить предварительное письменное согласие от Абонента, на абонентский номер которого будет производиться отправка SMS-сообщений с информацией Заказчика.

Согласно п. 3.2.5 Договора осуществлять рассылку SMS-сообщений в соответствии с законодательством РФ, в том числе нормам законов об охране авторских 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 и так далее, исключительно абонентам операторов, зарегистрированных на территории РФ, на номера ресурсной нумерации, выделенной на территории РФ.

Согласно п. 3.2.8 Заказчик обязан не допускать при использовании Услуги исполнителя нарушений прав и законных интересов третьих лиц, в т.ч. Абонентов, а так же не допускать своими действиями причинения убытков и/или вреда указанным лицам.

Исходя из анализа пунктов 3.2.2, 3.2.3, 3.2.5 и 3.2.8, следует, что ООО «Телеком» обязуется, обеспечить при осуществлении отправки Пользователям SMS-сообщений исполнение требований настоящего Договора, норм действующего законодательства, а также обязуется не направлять пользователям SMS-сообщения без получения их письменного согласия.

Таким образом, отправителем SMS-сообщения рекламного характера следующего содержания: «Наличные напрокат. Поможем! Звоните! 88005553244 домашние деньги», является ООО «Телеком», которое, при оказании услуг по рассылке SMS-сообщений пользователям, обязана иметь согласие пользователей на получении SMS-рассылки, оформленное документально, т.е. письменное согласие.

При заключении Договора №18-05-125 от 07.07.2014г. **ООО «Телеком» приняло на себя обязательство иметь согласие пользователей на получении SMS-рассылки оформленное документально, т.е. письменное согласие.**

Таким образом, ООО «Телеком» обязано иметь соответствующее согласие пользователя как в силу закона (ч. 1 статьи 18 Закона о рекламе), так и исходя из принятых при заключении договора №18-05-125 от 07.07.2014г. обязательств перед ЗАО «Пенза-GSM». Однако, доказательств получения предварительного согласия абонента В.С.А. на получение sms-сообщения, содержащего рекламу, в материалы дела от ООО «Телеком» не представлено.

ООО «Телеком» **является рекламораспространителем** в силу того, что передало sms-сообщение рекламного характера абоненту «...».

Согласно материалам дела ООО «Телеком» заключив договор с ЗАО «Пенза-GSM» на осуществление рассылки sms-сообщений, ООО «Телеком» приняло на себя обязательства о получении документально оформленного согласия Пользователей на получение данной услуги, при этом следует учитывать тот факт, что заключение последующих договоров с иными юридическими лицами по оказанию данной услуги с наложением на них обязанности получить документально оформленное согласие Пользователя на sms-рассылку не снимает обязанности с ООО «Телеком» также получать такое согласие всеми доступными

для нее способами.

Из анализа указанного договора следует, что ООО «Телеком» 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 получение SMS-рассылки, оформленное документально, т.е. письменное согласие.

Учитывая, то, что ООО «Телеком» 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 **№А15/127 – 09.09.2014 г.**

Дело об административном правонарушении **№ А15/127** в соответствии с ч. 2 ст. 4.1 КоАП РФ рассматривалось с учетом характера совершенного **ООО «Телеком»** 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 имеющихся в деле документами состав административного правонарушения в действиях ООО «Телеком», 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 «Телеком» (адрес места нахождения: 414040, Астраханская область, г. Астрахань, ул. Победы, 41, офис. 47, ИНН 3015102378, ОГРН 1143015001436)

подтверждается протоколом по делу № А15/127 об административном правонарушении от 01.06.2015.

Срок давности привлечения **ООО «Телеком»** 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 «Телеком» (адрес места нахождения: 414040, Астраханская область, г. Астрахань, ул. Победы, 41, офис. 47, ИНН 3015102378, ОГРН 1143015001436)** 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: ъ30cf71AS09110265768

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 _____ «...»

(подпись должностного лица),
ПОДПИСИ)

(расшифровка