

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу № А15/06

об административном правонарушении

27.04.2015

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 № А15/06, возбужденного в отношении ООО «КамаТелеком» (адрес места нахождения: 614010, г. Пермь, ул. Героев Хасана, д. 9А, ИНН: 5904292726/КПП 590401001, ОГРН 1135904013409)

(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 Гусева Д.А. (вх. № 9945 от 21.11.2014г.).

Из заявления следует, что на абонентский номер <...> -911-701-10-01, зарегистрированный за гражданином, 20.11.2014 г. в 17:57 часов от абонента +7-902-993-50-85, через SMS-центр +79023700113 поступило смс-сообщение рекламного характера, следующего содержания: «%,Такси!60-200-06 Поездки от 110 р. При звонке код «СМС» По СПб и ЛО».

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

19.01.2015 г. в отношении ООО «КамаТелеком» возбуждено дело №А15/06 об административном правонарушении и проведении административного расследования.

16.03.2015 г. в отношении ООО «КамаТелеком» был составлен протокол об административном правонарушении. Рассмотрение дела об административном правонарушении назначено на 27.04.2015 г.

На рассмотрение дела об административном правонарушении законный представитель ООО «КамаТелеком» 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 «КамаТелеком» 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 62599282117990, 62599282118034.

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 + 79023708299 SMS-центра зарегистрирован за ЗАО «Астрахань-GSM».

Согласно сведениям, представленным ЗАО «Астрахань-GSM», лицом, направившим указанное SMS-сообщение, является, **ООО «КамаТелеком» (адрес места нахождения: 614010, г. Пермь, ул. Героев Хасана, д. 9А, ИНН: 5904292726/КПП 590401001, ОГРН 1135904013409) на основании Договора № 790286 от 23.10.2014г.**

При заключении Договора стороны (ЗАО «Астрахань-GSM»- Оператор, а ООО «КамаТелеком» - абонент), определили предмет договора как, Оператор предоставляет Абоненту, а Абонент принимает и оплачивает услуги подвижной радиотелефонной связи в соответствии с перечнем и условиями, выбранными Абонентом.

Согласно пункту 2.1 Договора, Оператор обязан осуществить подключение Абонента к сети путем активации SIM-карт и круглосуточно предоставлять Услуги

по перечню, выбранному абонентом, не позднее трех банковских дней с момента поступления денег на расчетный счет Оператора при безналичных расчетах и в течение суток при расчетах наличными средствами, а также производить абонентское обслуживание в т.ч. бесплатное консультирование Абонента по различным аспектам использования услуг.

Согласно пункту 2.8 Договора, Абонент обязан не передавать sim-карту другим лицам в пользование без уведомления Оператора и без проведения соответствующей процедуры переоформления договора. Незамедлительно сообщать Оператору об утрате или краже абонентской SIM-карты. В противном случае Абонент не освобождается от оплаты услуг связи.

Согласно пункту 2.10 Договора, Абонент обязан не передавать права на услуги, предоставляемые по настоящему договору, другому лицу без оформления их в установленном порядке. В противном случае Абонент не освобождается от уплаты услуг связи.

Согласно пункту 2.11 Договора, Абонент обязан нести ответственность за использование услуг связи, предоставляемых Абоненту, в том числе за использование этих услуг в целях злоупотреблений, мошенничества и хулиганства, а также за совершение других противоправных действий, в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Согласно пункту 3.1 Договора, Оператор имеет право при нарушении Абонентом требований, связанных с оказанием подвижной связи и установленных Федеральным законом «О связи», условий настоящего Договора или при снижении денежных средств на лицевом счете Абонента до «порога отключения», установленного тарифами на абонентское обслуживание, приостанавливать доступ к сети Абонента до устранения им указанных обстоятельств. При этом у Абонента сохраняется возможность вызова экстренных (оперативных) служб.

Согласно пункту 3.11 Договора, Абонент имеет право пользоваться услугами подвижной радиотелефонной связи стандарта GSM, оплаченными в соответствии с действующими тарифами Оператора. При этом количество договоров на предоставление услуг связи не ограничено.

Согласно пункту 4.1 Договора, Ответственность сторон по настоящему договору регулируется в соответствии с Законодательством, действующем на территории Российской Федерации.

Согласно пункту 8.2 Договора, В случае нарушения абонентом требований, связанных с оказанием услуг подвижной связи и установленных Федеральным законом «О связи», настоящими Правилами и договором, оператор связи имеет право приостановить оказание услуг подвижной связи до устранения нарушения.

Оператор связи направляет абоненту уведомление о намерении приостановить оказание услуг подвижной связи в письменной форме и короткое текстовое сообщение об этом с указанием даты приостановления оказания услуг связи.

В случае не устранения такого нарушения в течение 6 месяцев со дня получения абонентом от оператора связи указанного уведомления оператор связи вправе в одностороннем порядке расторгнуть договор.

Согласно п. 1 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003г. № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон о связи), абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Согласно п. 12 ст. 2 Закона о Связи, оператор связи - юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, оказывающие услуги связи на основании соответствующей лицензии.

В соответствии с п. 22.1 ст. 2 Закона о Связи, рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи - 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.

Поскольку [Закон](#) о Связи не содержит исключений из информации, которая может распространяться с помощью рассылки, указанное понятие рассылки включает в себя в том числе рассылку сообщений рекламного характера.

Согласно п. 16 ст. 2 Закона о Связи, пользователь услугами связи - лицо, заказывающее и (или) использующее услуги связи.

Согласно п. 32 ст. 2 Закона о Связи, услуга связи - деятельность по приему, обработке, хранению, передаче, доставке сообщений электросвязи или почтовых отправлений.

[Статья 44.1](#) Федерального закона "О связи" устанавливает порядок осуществления рассылки.

Соответственно, при осуществлении рассылок по сетям электросвязи сообщений рекламного характера с "коротких" и "буквенных" номеров, а также автоматических рассылок должны соблюдаться требования [статьи 44.1](#) Закона о Связи.

В соответствии с ч. 1 ст. 44.1 Закона о Связи, рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - 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.

В соответствии с данной нормой согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования)

В соответствии с ч. 2 ст. 44.1 Закона о Связи, рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи 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.

Данная норма, закрепляет положение, согласно которому оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, выполняет не только функции доставки сообщения, но также обеспечивает направление сообщения в сеть электросвязи, соответственно имеет правовую и техническую возможность оценить содержание сообщения, в том числе наличие у сообщения рекламного характера, и проверить у заказчика рассылки наличие согласия абонента на получение такой рассылки.

В силу ч. 3 ст. 44.1 Закона о Связи, рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи, осуществляемая с нарушением требований настоящего Федерального закона, 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, 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.

В соответствии с ч. 6 ст. 45 Закона о Связи, абонент вправе обратиться к оператору подвижной радиотелефонной связи с требованием о прекращении передачи на его пользовательское оборудование (оконечное оборудование) коротких текстовых сообщений с указанием абонентского номера или уникального кода идентификации, которые содержатся в таких сообщениях и от получения которых абонент отказывается, за исключением сообщений, передача которых осуществляется оператором подвижной радиотелефонной связи в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Оператор подвижной радиотелефонной связи без взимания платы с абонента обязан прекратить рассылку по сети подвижной радиотелефонной связи на пользовательское оборудование (оконечное оборудование) абонента с абонентского номера или уникального кода идентификации, указанных в обращении абонента.

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

В соответствии с [п. 1 ст. 3](#) Закона о рекламе, реклама - это 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.

[Пунктом 1 статьи 18](#) Закона о рекламе предусмотрено, 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Из анализа указанного договора и законодательства Российской Федерации следует, что ООО «КамаТелеком» 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 «КамаТелеком» 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 Санкт-Петербург.

Время совершения административного правонарушения, установленное материалами дела **№А15/06 – 20.11.2014 г.**

Дело об административном правонарушении **№ А15/06** в соответствии с ч. 2 ст. 4.1 КоАП РФ рассматривалось с учетом характера совершенного **ООО «КамаТелеком»** 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.

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