

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области – начальник отдела антимонопольного и рекламного контроля, общественных связей Шлычков Александр Александрович, рассмотрев в присутствии _____, материалы комиссионного дела № 07-17-65/2014, протокол об административном правонарушении № 44 от 23.07.2014 г. и материалы дела об административном правонарушении № 07-18-44/2014, возбужденного в отношении ООО «Инкомэнерго»,

Сведения о юридическом лице - ООО «Инкомэнерго» (ИНН 5610116069, ОГРН 1075658016048, КПП 561001001, Выписка из ЕГРЮЛ ООО «Инкомэнерго» № 10259а от 07.08.2007 г., юридический адрес: 460052, г. Оренбург, ул. Диагностики, д. 19, кв. 20),

Сведения о законном представителе ООО «Инкомэнерго» - директор ООО «Инкомэнерго» Колодынский Станислав Геннадьевич (Выписка из ЕГРЮЛ ООО «Инкомэнерго» № 10259а от 07.08.2007 г.),

УСТАНОВИЛ:

12.03.2014 года в Управление Федеральной антимонопольной службы поступило заявление от гр. Калиничева А.Г. о распространении рекламы следующего тестового содержания: «Независимая оценка после ДТП Монтажник 16/1-312 т. 22-83-58», которая распространялась при помощи средств телефонной связи, а именно смс рассылки (сообщения), на номер телефона - +79023655037 с номера, обозначенного буквенными символами avtoexpert через смс-центр +79020980275.

Проанализировав изложенное, Должностное лицо приходит к следующему:

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» 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.

Объектом рекламирования пункт 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» определяет товар – средство его индивидуализации, изготовителя или продавца 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 ФЗ «О рекламе» товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Рассматриваемая адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Объектом рекламирования в данном случае является услуга – независимая оценка ДТП.

Следовательно, рассматриваемая информация является рекламой.

Вместе с тем, рассматриваемая информация, является рекламой, которая распространялась при помощи средств телефонной связи, а именно смс рассылки (сообщения).

В соответствии с ч. 1 ст. 18 ФЗ «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.

Проанализировав материалы дела Комиссией Оренбургского УФАС России в ходе рассмотрения комиссионного дела № 07-17-65/2014 было установлено, что на номер телефона - +79023655037, принадлежащий Калиничеву А.Г. (подтверждено письмом Оренбургского филиала ЗАО «НСС» исх. № 388/1 от 16.06.2014 г., вх. № 6051 от 24.06.2014 г.), действительно производилась отправка смс – сообщения рекламы следующего тестового содержания: «Независимая оценка после ДТП Монтажников 16/1-312 т. 22-83-58» с номера, обозначенного буквенными символами avtoexpert , через смс – центр +79020980275, о чем свидетельствует техническая детализация sms – сообщений, представленная Оренбургского филиала ЗАО «НСС» исх. № 250 от 28.03.2014 г.. вх. № 2923 от 03.04.2014 г., данный факт также подтверждается представленными гр. Калиничевым А.Г. скриншотами с изображением полученного sms - сообщения.

В соответствии с информацией полученной на сайте <http://www.mtt.ru/mtt/def> номер смс – центра +79020980275, через который были направлены рекламные смс – сообщения, принадлежит оператору ЗАО «Волгоград – GSM».

В соответствии с информацией, представленной ЗАО «Волгоград – GSM» (исх. № 334 от 05.05.2014 г., вх. № 4121 от 06.05.2014 г.) сообщение на номер телефона +79023655037 было отправлено абонентом ООО «Инвест Трафик». Через смс – центр +79020980275 маршрутизируются СМС – сообщения, направляемые абонентом ООО «Инвест Трафик». Услуги подвижной связи предоставляются абоненту на основании договора № 2605965 от 01.04.2012 г. и дополнительного соглашения № 1 от 01.04.2012 г. на предоставление услуги «InfoSMS». В соответствии с условиями оказания услуги «InfoSMS», абонент может отправлять сообщения, используя в качестве идентификатора как федеральный номер <...> так и произвольное буквенно – цифровое наименование.

Определением о возбуждении дела № 07-17-65/2014 исх. № 5588 от 12.05.2014 года в отношении ООО «Инвест Трафик» возбуждено дело № 07-17-65/2014 по признакам нарушения требований, установленных частью 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с письменными пояснениями ООО «Инвест Трафик» № 23/01 от 23.05.2014 г. (вх. № 4823э от 26.05.2014 г.), рассылка на абонента с номером +79023655037 была отправлена Партнером ООО «Инвест Трафик» - ООО «ИнфоБип».

В соответствии с документами, представленными ООО «Инвест Трафик» вх. № 4823э от 26.05.2014 г., 20.01.2011 г. наименование Общества – ООО «Телематик» было изменено на ООО «ИнфоБип».

В соответствии с пояснениями ООО «ИнфоБип», предоставленными ООО «Инвест Трафик» (вх. № 4823э от 26.05.2014 г., ООО «ИнфоБип» является оператором связи и оказывает услуги по приему и передаче электронных сообщений – SMS, являясь технологическим посредником между заказчиками. ООО «ИнфоБип» в указанном случае имеет договорные отношения с ООО «Телекоминформ», заказчиком по договору оказания услуг связи № 25052010-012 от 25.05.2010 г. Согласно пункту 7 Правил предоставления услуг - Приложение № 2 к договору об оказании услуг № 25052010-012 от 25.05.2014 г. заказчик обязуется использовать услугу в соответствии с нормами законодательства Российской Федерации о рекламе и только для передачи информации абонентам, от которых получено согласие на получение таких сообщений в объективной форме, которая может быть предъявлена ООО «ИнфоБип» и оператору связи. Также, заказчик обязуется не использовать услуги для распространения ненужной получателю информации, в том числе не осуществлять массовой рассылки (спам) не согласованных предварительно с получателем сообщений (пункт 10 Правил предоставления услуг).

Вместе с тем, согласно объяснениям ООО «Телекоминформ», в отношении смс – сообщения на номер <...> , ранее предоставленным в ООО «ИнфоБип», именно указанная организация имеет договорные отношения с ООО «Инкомэнерго». Согласно представленной информации ООО «Телекоминформ» оказывало ООО «Инкомэнерго» услуги по предоставлению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование смс – сообщений (договор возмездного оказания рекламно – информационных услуг № 8 от 06.02.2012 г. Согласно представленной информации смс – рассылку производило ООО «Инкомэнерго».

В соответствии с пояснениями ООО «Инкомэнерго», предоставленными ООО «Инвест Трафик» (вх. № 4823э от 26.05.2014 г.), все информационные и рекламные смс рассылки осуществляются ООО «Инкомэнерго» (от идентификатора отправителя avtoexpert) только клиентам компании, и только с их письменного согласия (анкета клиента). В случае если клиент сообщает нам (в письменной или устной форме) о нежелании получения информации от ООО «Инкомэнерго», уведомление клиента прекращается. От абонента +79023655037 уведомлений о нежелательной информации не поступало. Данный абонент получал сообщение только 11.03.2014 г. На данный момент абонентский номер исключен из списка клиентов для информационных и рекламных рассылок в связи с поступлением информации от оператора связи.

В соответствии с представленной анкетой клиента, Смагин Анатолий Николаевич 04.11.2013 г. дал согласие на получение информации от ООО «Инкомэнерго» (avtoexpert) в виде информационных и рекламных смс на номер телефона, указанный в анкете – 89023655037.

Проанализировав материалы дела, а также представленную информацию, Комиссией было принято решение о привлечении ООО «Инкомэнерго» в качестве лица, в действиях которого усматриваются признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Определением об отложении рассмотрения дела исх. № 6965 от 03.06.2014 г. к участию в рассмотрении дела № 07-17-65/2014 в качестве лица, в действиях которого усматриваются признаки нарушения законодательства о рекламе было привлечено ООО «Инкомэнерго». Дело № 07-17-65/2014 было продлено, отложено и назначено на 17.06.2014 г.

Проанализировав материалы дела, а также письменные пояснения ООО «Инвест Трафик» № 23/01 от 23.05.2014 г. (вх. № 4823э от 26.05.2014 г.), Комиссия в ходе рассмотрения комиссионного дела № 07-17-65/2014 пришла к выводу, что ООО «Инвест Трафик» не имеет отношения к размещению рассматриваемой рекламы. Следовательно, производство по делу № 07-17-65/2014 в отношении ООО «Инвест Трафик» необходимо прекратить, в связи с отсутствием фактов нарушения ООО «Инвест Трафик» законодательства о рекламе.

В соответствии с письменными пояснениями ООО «Инкомэнерго» вх. № 5706 от 16.06.2014 г., исходя из того, что фамилия заявителя (Калиничева А.Г.) не совпадает с фамилией лица, подписавшего анкету от 04.11.2013 г. (Смагин А.Н.) ООО «Инкомэнерго» полагает, что при введении номера в систему вероятно неоднозначно была истолкована девятая цифра телефонного номера. А именно, либо 0, либо 9. Рассылка на вышеуказанный номер осуществлялась раз.

Проанализировав материалы дела, письменные пояснения ООО «Инвест Трафик» № 23/01 от 23.05.2014 г. (вх. № 4823э от 26.05.2014 г.), письменные пояснения ООО «Инкомэнерго» вх. № 5706 от 16.06.2014 г., Должностное лицо приходит к выводу о том, что в соответствии с частью 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рассматриваемая реклама является ненадлежащей, так как размещена с нарушением требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Часть 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее по тексту КоАП РФ), предусматривает ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе.

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

Рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (часть 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе»).

Проанализировав материалы дела, Комиссия приходит к выводу, что исходя из письменные пояснения ООО «Инвест Трафик» № 23/01 от 23.05.2014 г. (вх. № 4823э от 26.05.2014 г.), письменные пояснения ООО «Инкомэнерго» вх. № 5706 от 16.06.2014 г., технической детализации sms – сообщений, представленной Оренбургским филиалом ЗАО «НСС» исх. № 250 от 28.03.2014 г., вх. № 2923 от 03.04.2014 г., договором возмездного оказания рекламно – информационных услуг № 8 от 06.02.2012 г., рекламодателем в данном случае является ООО «Инкомэнерго».

Следовательно, при указанных обстоятельствах, административную ответственность, предусмотренную ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ за нарушение требований,

установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несет ООО «Инкомнэнерго».

Согласно части 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта РФ предусмотрена ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

При проведении проверки установлено, что каких-либо данных, свидетельствующих о том, что у ООО «Инкомнэнерго» отсутствовала возможность для соблюдения норм законодательства о рекламе не имеется. Кроме того, меры ООО «Инкомнэнерго» для соблюдения вышеуказанных норм приняты не были.

Следовательно, в соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ данное правонарушение было совершено виновно, т. к. ООО «Инкомнэнерго» имело возможность для соблюдения требований законодательства РФ о рекламе, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры.

Принимая во внимание положения ст. 2.2 КоАП РФ вина ООО «Инкомнэнерго» в совершении административного правонарушения выражена в форме неосторожности, поскольку правонарушитель не осознавал противоправности характера своего деяния и не предвидел возможности наступления вредных последствий его совершения, хотя должен был в силу своего правового статуса и мог (доказательства обратного в материалы дела не представлены) предвидеть последствия содеянного.

Таким образом, в действиях ООО «Инкомнэнерго» присутствует состав правонарушения, ответственность за которое установлена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Следовательно, в данном случае, к административной ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ подлежит привлечению ООО «Инкомнэнерго».

При определении размера административного штрафа, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, должностным лицом учтено смягчающее обстоятельство, а именно: ООО «Инкомнэнерго» ранее не привлекалось к административной ответственности за подобное правонарушение.

При назначении административного штрафа должностным лицом учтено, что обстоятельств отягчающих, исключая административную ответственность ООО «Инкомнэнерго» материалами дела не установлено.

На основании изложенного, а также учитывая принцип соразмерности, выражающий требования справедливости и предполагающий дифференциацию ответственности в зависимости от тяжести содеянного, должностное лицо считает, что привлечением к административной ответственности в виде наложения административного штрафа на ООО «Инкомнэнерго» в размере 100 000 (ста тысяч) рублей будет реально достигнута цель предупреждения совершения новых правонарушений.

Оценив доказательства на основании ст. 26.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях по своему внутреннему убеждению,

основанному на всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств дела в их совокупности, оценив конкретные обстоятельства и характер совершения правонарушения, руководствуясь законом и правосознанием, должностное лицо приходит к выводу о том, что правонарушение, за которое ООО «Инкомэнерго» привлечено Оренбургским УФАС России к административной ответственности в соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, не может быть признано малозначительным исходя из следующего:

В соответствии со ст. 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные рассматривать дела 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 отношений.

Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения.

Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях.

Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. В свою очередь угроза охраняемым общественным отношениям подразумевает не фактическое причинение вреда в результате противоправных действий, а возможность (угрозу) его причинения.

Административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, имеет формальный состав, предусматривающий привлечение к административной ответственности независимо от наступления материальных последствий.

Таким образом, совершенное ООО «Инкомэнерго» правонарушение, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, нельзя признать малозначительным.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 33 Федерального Закона Российской Федерации «О рекламе» № 38-ФЗ от 13.03.2006 года и статьями 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее КоАП РФ), на основании части 1 статьи 14.38 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ООО «Инкомнэнерго» виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. Наложить на ООО «Инкомнэнерго» (ИНН 5610116069, ОГРН 1075658016048, КПП 561001001, Выписка из ЕГРЮЛ ООО «Инкомэнерго» № 10259а от 07.08.2007 г., юридический адрес: 460052, г. Оренбург, ул. Диагностики, д. 19, кв. 20) административный штраф в размере 100 000 (ста тысяч) рублей.

В соответствии с ч. 1 ст. 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных #M12293 0 901807667 126588541 1 24883 81 3020189940 4 4105671604 3859609951 3277815455 статьей 31.5#S КоАП РФ.

Согласно ст. 32.2 КоАП РФ копию документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление по делу об административном правонарушении (возможно по факсу: 77-80-70).

Неуплата административного штрафа в срок (в соответствии со статьей 20.25 КоАП РФ) влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления в порядке, предусмотренном статьями 30.1, 30.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Реквизиты для перечисления штрафа

за нарушение законодательства РФ о рекламе

Получатель: ИНН 5610042191 КПП 561001001 УФК по Оренбургской области (для Оренбургского УФАС России)

**КБК 161 116 26000 01 6000 140 ОКАТО
53401000000**

Банк получателя: ГРКЦ ГУ Банка России по Оренбургской области г. Оренбург

БИК 045354001 расчетный счет 40101810200000010010

Назначение платежа: штраф за нарушение законодательства о рекламе

40 %-в федеральный бюджет

60%- в бюджет Оренбургской области

Заместитель руководителя – начальник отдела

А.А. Шлычков

Копию постановления получил «___» _____ 2014 г.

/_____/ _____

(подпись)

(расшифровка подписи)

