

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о прекращении производства по делу № 100-14.3ч.1/17

об административном правонарушении

07 марта 2018 года г. Челябинск

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России), Козлова Анна Алексеевна, рассмотрев материалы административного дела № 100-14.3ч.1/17, возбужденного в отношении ранее занимавшего должность директора общества с ограниченной ответственностью «Инком» (далее – ООО «И Н К О М ») <...>

(далее – <...>) по факту распространения рекламы путем рассылки СМС-сообщений от отправителя +7-902-***-**-71 через SMS-центр +7-904-***-**-00 без предварительного согласия абонента с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

в отсутствие лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении;

в присутствии специалиста-эксперта отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России <...>,

исследовав материалы дела,

УСТАНОВИЛ:

В Челябинское УФАС России поступило заявление физического лица по факту поступления 09 марта 2017 года в 16:19 на телефонный номер <...> -912-***-**-28 смс-сообщения с рекламой: «Печать дисконтных карт от 3,5 руб. Екб/Рф 8800*****01 www.центркарт.рф» от отправителя +7-902-***-**-71 через SMS-центр +7-904-***-**-00 без предварительного согласия абонента.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, телефонные номера +7-902-***-**-71 и +7-904-***-**-00 входят в ресурс нумерации оператора связи ООО «Т2 Мобайл» Калининградская область.

На запрос Челябинского УФАС России ООО «Т2 Мобайл» Калининградская область представило письменные пояснения, согласно которым по результатам проверки установлено, что 09.09.2017 в 14:19 (UTC +3 Московское время) было направлено исходящее смс-сообщение от абонента +7902*****71 на абонентский номер <...> *****28.

Общество сообщает, что абонентский номер отправителя рекламного смс-сообщения +7902*****71 закреплен за юридическим лицом – абонентом ООО «Т2 Мобайл» (Калининградская область) – ООО «Инком» (ОГРН 1135047003244, ИНН 5025033536), юридический адрес (согласно данным сайта ФНС <https://egrul.nalog.ru/>): 141730, Московская обл., г. Лобня, ул. Маяковского, д. 13а.

В соответствии с запросом ООО «Т2 Мобайл» Калининградская область направляет копию договора об оказании услуг связи с абонентом +7902*****71.

Указанное в запросе смс-сообщение направлено самостоятельно владельцем номера +7902*****71 – ООО «Инком» (ОГРН 1135047003244, ИНН 5025033536).

Согласие абонента +79128051328 на получение на номер его телефона рекламы от третьих лиц должно быть выражено абонентом +7912*****28 непосредственно третьему лицу, направившему данное рекламное смс-сообщение – владельцу номера +7902*****71 ООО «Инком» (ОГРН 1135047003244, ИНН 5025033536).

Дополнительно Общество сообщает, что 13.04.2017 года Службой безопасности ООО «Т2 Мобайл» Калининградская область было приостановлено оказание услуг связи (блокирование) по абонентскому номеру +7902*****71 в связи с подозрением на смс-мошенничество и рассылку смс-спама.

Со своей стороны, Калининградский филиал ООО «Т2 Мобайл» в данном ответе подтверждает, что 09.03.2017 в 14:19 (UTC +3 Московское время) было направлено исходящее смс-сообщение от абонента +79024195071 на абонентский номер <...>

*****28.

От ООО «Инком» документы и письменные пояснения не поступили.

В тексте sms-сообщения присутствовал телефонный номер <...> -800-***-**-01 и Интернет-ресурс www.центркарт.рф.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, телефонный номер <...> -800-***-**-01 входит в ресурс нумерации оператора связи ОАО «МегаФон».

На запрос о предоставлении информации о принадлежности телефонных номеров ОАО «МегаФон» сообщает, что телефонный номер «8-800-***-**-01» предоставлен индивидуальному предпринимателю <...> (ОГРН 309662808700061, ИНН 662804675562).

По сведениям, размещенным на официальном сайте АНО «Координационный центр национального домена сети Интернет» www.cctld.ru, регистратором доменного имени центркарт.рф является ООО «Наунет СП».

На запрос № 6257/08 от 31.05.2017 ООО «Наунет СП» сообщает, что администратором доменного имени центркарт.рф является <...>.

Доменное имя центркарт.рф зарегистрировано администратором <...> 22.03.2013.

От ИП <...> поступило пояснение к определению № 8464/08 от 17.07.2017 исходя, их присланного письма хочет пояснить, что, <...> не осуществлял ни каких sms рассылок на номер <...> *****28 и номер <...> *****71, с которого пришло sms ему не принадлежит.

Согласно статье 3 Федерального закона «О рекламе» под рекламой понимается 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.

В силу части 1 статьи 18 Закона о рекламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Информация, поступившая 09 марта 2017 года заявителю на его телефонный номер <...> в силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе» является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к конкретной услуге – печать дисконтных карт.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона «О связи», это пользователь услуг связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального 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, не докажет, что такое согласие было получено.

При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено, что отражено в части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

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

Отправителем рекламного СМС-сообщения на номер Заявителя без его предварительного согласия является ООО «Инком», что подтверждается принадлежностью телефонного номера +7-902-***-**-71 (договор об оказании услуг связи), сведений опровергающих данный факт материалы дела не содержат.

Таким образом, направление рекламы, содержащей сведения: «Печать дисконтных карт от 3,5 руб. Екб/Рф 8800*****01 www.центркарт.рф», осуществлено ООО «Инком», являющимся рекламодателем указанной рассылки.

Доказательств, свидетельствующих о получении согласия абонента +7-912-***-**-28 в материалы дела не представлено.

Из анализа норм Закона о связи, Закона о рекламе следует, что заказчик рассылки СМС-сообщений должен принять меры по однозначной идентификации именно абонента (а не лица, указавшего телефонный номер при заполнении документов, дающих согласие на направление рекламных и информационных материалов), а также получить предварительное согласие абонента на направление ему рекламной информации посредством использования сетей электросвязи, то есть получить согласие непосредственно перед направлением конкретного сообщения рекламного характера определенному абоненту.

Документов, материалов, указывающих, что ООО «Инком» приняты достаточные меры по соблюдению требований статьи 44.1 Закона о связи, части 1 статьи 18 Закона о рекламе при направлении СМС-сообщений с рекламой на номер абонента +7-912-***-**-28 Челябинским УФАС России при рассмотрении дела не получено, ООО «Инком» не представлено.

В силу статьи 44.1 Закона о связи обязанность по идентификации абонента перед направлением ему СМС-сообщений, в том числе рекламного характера возложена на заказчика рассылки в случае, если рассылка осуществлялась по его

инициативе.

Условие о предварительном согласии абонента на распространение рекламы по сетям электросвязи следует из части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Рекламодателем является ООО «Инком» как лицо, осуществившее распространение рекламы по сетям электросвязи.

В соответствии с выпиской из ЕГРЮЛ по состоянию на 09.03.2017 <...> являлся директором ООО «Инком».

<...>, являясь директором ООО «Инком», осуществлял руководство организацией, следовательно, несет ответственность за нарушения, допущенные Обществом в ходе осуществления хозяйственной деятельности.

Распространение ненадлежащей рекламы также установлено решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 13 сентября 2017 года.

Частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-5 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятьсот рублей; должностных лиц – от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от ста до пятисот тысяч рублей.

Статья 1.5. КоАП РФ устанавливает, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

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

Согласно части 3 статьи 2.1 КоАП РФ назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

Материалами дела установлено, что <...> в отсутствие объективно непреодолимых препятствий, имел реальную возможность не распространять рекламу путем рассылки СМС-сообщений от отправителя +7-902-***-71 через SMS-центр +7-904-***-00 без предварительного согласия абонента с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», однако им не были приняты соответствующие меры, что доказывает факт наличия у <...> вины в совершении вменяемого ему нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Вина <...> выразилась в ненадлежащем исполнении обязанности по соблюдению требований рекламного законодательства при распространении рекламы путем рассылки СМС-сообщения от отправителя +7-902-***-71 через SMS-центр +7-904-***-00 без предварительного согласия абонента, в результате чего были нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Наличие обстоятельств, объективно препятствующих <...> надлежащему соблюдению требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», Челябинским УФАС России не выявлено.

У <...> отсутствовали препятствия и имелась возможность для соблюдения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно – для соблюдения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе». Однако <...> не принял необходимых и достаточных мер по соблюдению законодательства Российской Федерации о рекламе.

При таких обстоятельствах <...> признается виновным в совершении административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Обстоятельств, исключающих вину <...> в совершении данного административного правонарушения, а также обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении при совершении данного административного правонарушения, не установлено.

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, не установлено.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, не установлено.

Челябинское УФАС России в адрес <...> по адресу Московская обл., г. Лобня, ул. Маяковского, д. 13а (юридический адрес ООО «Инком») направило определение о возбуждении дела об административном правонарушении № 100-14.3ч.1/2018, проведении административного расследования и об истребовании сведений, необходимых для разрешения дела (исх. № 14197/08 от 01.11.2017) в соответствии с которым, последнему надлежало явиться 28 ноября 2017 года в 13 часов 00 минут для составления протокола по делу об административном правонарушении и дачи пояснений. <...> в назначенное время не явился, сведения о его надлежащем уведомлении у Челябинского УФАС России отсутствуют.

Антимонопольный орган в адрес УФМС по Московской области направил запрос (исх. № 16209/08 от 04.12.2017) о

предоставлении сведений о дате рождения, месте рождения, паспортных данных и месте регистрации <...>, однако данные сведения в адрес Челябинского УФАС России не поступили, вернулся конверт с отметкой «отсутствие организации».

Также Челябинское УФАС России в адрес <...> по адресу Московская обл., г. Лобня, ул. Маяковского, д. 13а (юридический адрес ООО «Инком») направило определение о продлении срока проведения административного расследования по делу об административном правонарушении № 100-14.3ч.1/2017 (исх. № 16228/08 от 05.12.2017) в соответствии с которым, последнему надлежало явиться 25 декабря 2017 года в 11 часов 00 минут для составления протокола по делу об административном правонарушении и дачи пояснений. <...> в назначенное время не явился, сведения о его надлежащем уведомлении у Челябинского УФАС России отсутствуют.

Антимонопольный орган в адрес ГУ МВД России по Московской области направил запрос (исх. № 17372/08 от 26.12.2017) о предоставлении сведений о дате рождения, месте рождения, паспортных данных и месте регистрации <...>, однако данные сведения в адрес Челябинского УФАС России не поступили.

Челябинское УФАС России в адрес <...> по адресу Московская обл., г. Лобня, ул. Маяковского, д. 13а (юридический адрес ООО «Инком») направило определение о продлении срока проведения административного расследования по делу об административном правонарушении № 100-14.3ч.1/2017 (исх. № 17445/08 от 26.12.2017) в соответствии с которым, последнему надлежало явиться 25 января 2018 года в 13 часов 30 минут для составления протокола по делу об административном правонарушении и дачи пояснений. <...> в назначенное время не явился, сведения о его надлежащем уведомлении у Челябинского УФАС России отсутствуют.

Челябинское УФАС России в адрес <...> по адресу Московская обл., г. Лобня, ул. Маяковского, д. 13а (юридический адрес ООО «Инком») направило определение о продлении срока проведения административного расследования по делу об административном правонарушении № 100-14.3ч.1/2017 (исх. № 978/08 от 25.01.2018) в соответствии с которым, последнему надлежало явиться 27 февраля 2018 года в 10 часов 00 минут для составления протокола по делу об административном правонарушении и дачи пояснений. <...> в назначенное время не явился, сведения о его надлежащем уведомлении у Челябинского УФАС России отсутствуют.

Антимонопольное управление в адрес <...> по адресу Московская обл., г. Лобня, ул. Маяковского, д. 13а (юридический адрес ООО «Инком») направило определение о продлении срока проведения административного расследования по делу об административном правонарушении № 100-14.3ч.1/2017 (исх. № 2590/08 от 28.02.2018) в соответствии с которым, последнему надлежало явиться 07 марта 2018 года в 10 часов 00 минут для составления протокола по делу об административном правонарушении и дачи пояснений. <...> в назначенное время не явился, сведения о его надлежащем уведомлении по домашнему адресу у Челябинского УФАС России отсутствуют.

- соответствии с частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности за административное правонарушение, предусмотренное статьей 14.3 КоАП РФ, начинает исчисляться со дня совершения административного правонарушения.

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 8.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» рассматривая дела о привлечении лиц к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе, суды должны учитывать, что срок давности привлечения к административной ответственности начинает течь с момента совершения такого правонарушения, а не с момента принятия антимонопольным органом решения о нарушении законодательства о рекламе.

09 марта 2017 года поступило СМС-сообщение с рекламой от отправителя +7-902-***-**-71 через SMS-центр +7-904-***-**-00 без предварительного согласия абонента, соответственно, срок привлечения к административной ответственности <...> истек 09 марта 2018 года.

Антимонопольным органом приняты все зависящие от него меры по привлечению <...> к административной ответственности в пределах срока давности привлечения к административной ответственности.

Согласно пункту 6 части 1 статьи 24.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях производство по делу об административном правонарушении не может быть начато в связи с истечением сроков давности привлечения к административной ответственности.

Поскольку срок давности для привлечения <...> к административной ответственности истек, рассмотрение административного дела не представляется возможным.

Вместе с тем, ООО «Инком» признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Обществу объявлено официальное порицание в форме предупреждения.

Руководствуясь статьей 24.5, а также статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

Производство по делу об административном правонарушении в отношении ранее занимавшего должность директора общества с ограниченной ответственностью «Инком» <...> по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ прекратить в связи с истечением срока давности для привлечения к административной ответственности.

- соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в суд общей юрисдикции в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.