

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о предупреждении по делу об административном правонарушении

город Омск

01 декабря 2021 года

Дело
№

055/04/14.3-
1040/2021

Врио заместителя руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России, Управление) (...), рассмотрев протокол об административном правонарушении от 25.11.2021 и другие материалы дела, возбужденного по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) в отношении общества с ограниченной ответственностью «Авангард», адрес: 163071, Архангельская обл., г. Архангельск, ул. Тимме Я., д. 23, оф. 319, ИНН 2901295402, ОГРН 1192901001853 (далее также ООО «Авангард», Общество),

в отсутствие законного представителя ООО «Авангард», в извещении которого приняты меры,

УСТАНОВИЛА:

Решением Комиссии Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 07.09.2021 по делу № 055/05/18-681/2021 реклама, распространенная Обществом, была признана ненадлежащей, нарушающей требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»).

Комиссией Омского УФАС России также было принято решение о передаче материалов дела уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Протоколом об административном правонарушении от 25.11.2021 № 055/04/14.3-1040/2021 возбуждено дело в отношении ООО «Авангард».

Доказательствами по делу об административном правонарушении, установленными протоколом и другими документами, подтверждено следующее.

В адрес Омского УФАС России обратился гражданин по факту получения им 17.04.2021 в 15:15 часов на абонентский номер +7(...) телефонного звонка от абонента +7 (...)

Заявителем приложена аудиозапись телефонного звонка следующего содержания:

«- Здравствуйте, меня зовут Алена, у меня для вас важная информация, можете сейчас говорить?»

- Могу говорить.

- Хочу вас обрадовать, вы ранее пользовались услугами платежных систем «Мастер карт» и «Виза», и в качестве благодарности за ваше доверие мы делаем вам подарок - это карта рассрочки, проценты по нашей карте вам вообще не нужно платить, так как она не является кредитной. С каждой покупки оплачивается рассрочка беспроцентно до двенадцати месяцев, в течение десяти лет можете без проблем совершать покупки без процентов, тем более по карте предусмотрена пожизненная бесплатное обслуживание, то есть за карту не надо платить ни сейчас, ни потом, она для вас будет абсолютно бесплатной...

- Девушка, мне это неинтересно...

- Для получения Вашей карты оставайтесь на линии...».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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.

Указанная информация подпадает под понятие рекламы, поскольку распространена по сетям электросвязи в адрес неопределенного круга лиц, направлена на привлечения внимания потребителя к получению карты рассрочки.

По утверждению заявителя, реклама распространялась без его предварительного согласия на ее получение.

ПАО (...) указало, что абонентский номер +7(...), с которого распространялась реклама, выделен ООО «Авангард» на основании договора от 06.08.2020 № 763178181.

Согласно части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», согласно которой 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.

В статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» даны основные понятия, используемые в настоящем законе:

- абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации;

- *электросвязь* - любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер телефонного звонка.

Исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В случае распространения информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация должна признаваться рекламой, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица.

Представленная аудиозапись телефонного звонка содержит предложение потребителю к получению карты рассрочки.

В пункте 26 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указано, что *согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.*

Согласие абонента +7(...) на получение рекламы ООО «Авангард» получено не было.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» установлено, что рекламораспространитель несет ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Исходя из определения, данного в пункте 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ООО «Авангард» является рекламораспространителем.

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, -

влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Таким образом, ООО «Авангард», имея возможность для соблюдения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», не приняв все зависящие от него меры

по их соблюдению, распространив ненадлежащую рекламу, совершило административное правонарушение, ответственность за которого предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Местом совершения административного правонарушения является г. Омск.

Временем совершения административного правонарушения является 17.04.2021.

Уведомление о составлении протокола об административном правонарушении было направлено ООО «Авангард» заказным письмом от 22.09.2021 № 06-9342 по адресу: 163071, Архангельская обл., г. Архангельск, ул. Тимме Я., д. 23, оф. 319.

Учитывая, что на дату составления протокола об административном правонарушении Омское УФАС России не располагало сведениями о надлежащем уведомлении Общества, Управлением было направлено повторное уведомление о составлении протокола об административном правонарушении заказным письмом от 28.10.2021 № 06-10580.

Протокол по делу об административном правонарушении был составлен 25.11.2021 уполномоченным должностным лицом Омского УФАС России в отсутствие законного представителя ООО «Авангард», для надлежащего уведомления которого о месте и времени составления протокола об административном правонарушении были предприняты все необходимые действия.

Копии протокола об административном правонарушении и определения о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении были направлены в адрес Общества по его юридическому адресу заказным письмом от 26.11.2021 № 06-11443, и согласно информации, размещенной на официальном сайте АО «Почта России» (www.pochta.ru), указанное письмо хранится в почтовом отделении с пометкой «неудачная попытка вручения».

В соответствии со статьей 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации юридическое лицо несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, а также риск отсутствия по указанному адресу своего органа или представителя. Сообщения, доставленные по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, считаются полученными юридическим лицом, даже если оно не находится по указанному адресу.

Согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц адресом (местом нахождения) ООО «Авангард» является: 163071, Архангельская обл., г. Архангельск, ул. Тимме Я., д. 23, оф. 319.

Таким образом, Омским УФАС России были предприняты необходимые меры для надлежащего уведомления ООО «Авангард» о месте и времени рассмотрения дела об административном правонарушении.

На момент рассмотрения настоящего дела об административном правонарушении сроки давности привлечения к административной ответственности, установленные статьей 4.5 КоАП РФ, не истекли.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение Обществом установленных Федеральным законом «О рекламе» требований, а также обстоятельства, вынуждающие ее действовать в состоянии крайней необходимости, при рассмотрении дела не установлены.

При назначении наказания должностным лицом, рассматривающим дело 055/04/14.3-1040/2021, учитываются общие правила назначения административного наказания, предусмотренные статьей 4.1 КоАП РФ.

В качестве обстоятельства, смягчающего административную ответственность (статья 4.2 КоАП РФ), признан факт совершения административного правонарушения впервые.

Обстоятельств, смягчающих или отягчающих административную ответственность (статьи 4.2 и 4.3 КоАП РФ), не выявлено.

На основании части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ некоммерческим организациям, а также являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

Согласно частям 1, 2 и 3 статьи 3.4 КоАП РФ предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме. Предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба. В случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа может быть заменено некоммерческой организации, а также являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также их работникам на предупреждение в соответствии со статьей 4.1.1 настоящего Кодекса.

Сведения из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства на сайте Федеральной налоговой службы России <https://rmsp.nalog.ru> подтверждают, что ООО «Авангард» является субъектом малого и среднего предпринимательства – микропредприятием (дата внесения сведений в реестр 10.02.2019).

Оценив характер и обстоятельства совершенного Обществом административного правонарушения, должностное лицо усмотрело основания для применения положений статей 3.4 и 4.1.1 КоАП РФ, поскольку их применение в данной ситуации является справедливым, отвечающим принципу целесообразности юридической ответственности, характеру правонарушения и обстоятельствам его совершения, соответствует как интересам лица, привлекаемого к ответственности, так и интересам государства.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 3.4, 4.1.1, 14.3, 23.48, частью 1 статьи 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, пунктом 7.12 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы от 23.07.2015 № 649/15, зарегистрированного в Министерстве юстиции Российской Федерации 24.08.2015 № 38653,

ПО С Т А Н О В И Л А:

Признать общество с ограниченной ответственностью «Авангард» (ИНН 2901295402, ОГРН 1192901001853) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и применить к нему меру ответственности, предусмотренную частью 1 статьи 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в виде предупреждения за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе.

В 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 вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

По истечении этого срока необжалованное и неопротестованное постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу и обращается к исполнению.