

Обществу с ограниченной
ответственностью «Рекорд»

Исаакиевский переулок, д. 23, кв. 11,
Великий Новгород, 173015

ул. Б. Санкт-Петербургская, д. 25, эт.
4,
Великий Новгород, 173008

Исходящие № 4087/03 от 07.08.2020

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу № 053/04/14.3-373/2020

об административном правонарушении

07 августа 2020

Великий Новгород

Руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Новгородской области (далее – Новгородское УФАС России) Виниченко Ольга Сергеевна, рассмотрев протокол № 053/04/14.3-373/2020 от 24.07.2020 и другие материалы дела об административном правонарушении, возбужденного в отношении юридического лица – Общества с ограниченной ответственностью «Компьютерный центр «Рекорд» (ИНН 5321196481, ОГРН 1185321005000; 173015, Великий Новгород, Исаакиевский переулок, д. 23, кв. 11; далее – ООО «Рекорд») в связи с обнаружением в его действиях нарушения части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ (далее – Закон о рекламе) и иных достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП),

УСТАНОВИЛ:

23.12.2019 в Управление поступило заявление физического лица Г. (далее – Заявитель) о нарушении законодательства о рекламе при осуществлении телефонных вызовов рекламного характера на его абонентский номер <...> 921 192 23 23) в сети оператора подвижной радиотелефонной связи – Общества с ограниченной ответственностью «Тинькофф Мобайл» (далее – ООО «Тинькофф Мобайл») (вх. № 4248 от 20.06.2019 Новгородского УФАС России – первоначальное обращение, не содержащее необходимых сведений для принятия в качестве заявления, вх. № 8700 от 23.12.2019, № 8788 от 25.12.2019 Новгородского УФАС России – дополнения к обращению с необходимыми для принятия в качестве заявления сведениями) (далее – Заявление).

В Заявлении указывается на поступление 23.12.2019 в 12 часов 44 минуты телефонного вызова, содержащего рекламу компании «RECORD FITNESS», осуществляющей деятельность в сфере спортивной индустрии по адресу: г. Великий Новгород, ул. Большая Санкт-Петербургская, д. 25, этаж 4, о реализации данной компанией акций в г. Великий Новгород. Согласно Заявлению вызов осуществлен с абонентского номера +7 963 368 98 58 (23.12.2019).

В соответствии с информацией оператора связи – Публичного акционерного общества «Вымпел-Коммуникации» (далее – ПАО «Вымпел-Коммуникации») (вх. № 490 от 28.01.2020 в Новгородское УФАС России), абонентский номер «Билайн» +7 963 368 98 58, с которого был произведен телефонный вызов рекламного характера на абонентский номер <...> 921 192 23 23 в 12 часов 44 минуты 23.12.2019, предоставлен в пользование абоненту – ООО «Рекорд».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона 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.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе объект рекламирования – 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.

Указанный выше телефонный вызов рекламного характера адресован

неопределенному кругу лиц, направлен на привлечение внимания к объекту рекламирования (оказание услуг в сфере спортивной индустрии (деятельности фитнес-центра) в г. Великий Новгород, реализуемых лицом под коммерческим обозначением «RECORD FITNESS»), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, и, следовательно, являются рекламой.

Лицом, осуществляющим в Великом Новгороде деятельность в сфере спортивной индустрии (деятельность фитнес-центра) под коммерческим обозначением «RECORD FITNESS», является ООО «Рекорд».

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе ненадлежащей рекламой признаётся реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии с частью 2 статьи 18 Закона о рекламе не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

Из представленной Заявителем аудиозаписи телефонного вызова рекламного характера, поступившего на его абонентский номер <...> 921 192 23 23 23.12.2019 в 12 часов 44 минуты, содержащего рекламу компании «RECORD FITNESS», следует, что данный вызов совершен при помощи средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозвонивание), о чем свидетельствует воспроизведение абоненту заранее записанного аудиофрагмента, представляющего собой речь человека (автоматизированная запись), а также предложение осуществления определенной команды путем нажатия определенной клавиши в тональном режиме телефона.

Письмом ФАС России от 26.12.2019 № ДФ/114009/19 «О применении части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» установлено следующее.

Частью 2 статьи 18 Закона о рекламе установлен запрет на использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

То есть, для целей выявления нарушения требования 2 статьи 18 Закона о рекламе антимонопольным органам необходимо установить факт того, что:

- в ходе осуществления звонка абоненту или направления ему сообщения использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозвонивание и автоматическая рассылка);

- осуществление такого звонка абоненту или направление ему такого сообщения осуществлялось для распространения рекламы.

Вместе с тем для целей реализации ФАС России возложенных на него полномочий антимонопольный орган должен обладать документами и доказательствами, необходимыми для принятия обоснованного решения.

Так, запись телефонного разговора, предоставленная абонентом антимонопольному органу, содержащая в начале такого разговора воспроизведенный абоненту заранее записанный аудиофрагмент, представляющий собой последовательность звуков и/или речь человека (автоматизированная запись), позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления такого звонка абоненту использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозванивание).

Такие обстоятельства могут рассматриваться антимонопольными органами как нарушение рекламораспространителем требований части 2 статьи 18 Закона о рекламе.

Таким образом, указанные выше обстоятельства свидетельствуют о наличии признаков нарушения части 2 статьи 18 Закона о рекламе при распространении вышеуказанной рекламы.

Ответственность за вышеуказанное нарушение Закона о рекламе предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП, в соответствии с которой 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 юридических лиц в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Согласно пункту 5 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 3 части 4, пунктом 6 части 5, частями 9 - 10.3, 12 статьи 5, статьями 7 - 9, 12, 14 - 18, частями 2 - 4 и 9 статьи 19, частями 2 - 6 статьи 20, частями 2 - 5 статьи 21, частями 7 - 9 статьи 24, статьей 25, частями 1 - 5 статьи 26, частями 2 и 5 статьи 27, частями 1, 4, 7, 8, 11 и 13 статьи 28, частями 1, 3, 4, 6 и 8 статьи 29, частями 1 и 2 статьи 30.1 настоящего Федерального закона.

Согласно части 8 статьи 38 Закона о рекламе рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в частях 6 и 7

настоящей статьи, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

Рекламодателем, рекламораспространителем и рекламопроизводителем рекламы, распространенной с использованием абонентского номера +7 963 368 98 58, принадлежащего ПАО «Вымпел-Коммуникации», предоставленного в пользование ООО «Рекорд» на основании соответствующего договора оказания услуг связи, путем телефонного вызова рекламного характера о деятельности фитнес-центра «RECORD FITNESS» на абонентский номер <...> 921 192 23 23 заявителя – физического лица Г. с применением средств автоматического дозванивания, является ООО «Рекорд».

О месте и времени рассмотрения настоящего дела об административном правонарушении ООО «Рекорд» надлежащим образом было уведомлено, на рассмотрении дела своих представителей не направило.

06.08.2020 В Новгородское УФАС России поступило письменное ходатайство ООО «Рекорд» о рассмотрении настоящего дела об административном правонарушении без участия представителей ООО «Рекорд».

Кроме того, в указанном письменном ходатайстве, в дополнение к письменным объяснениям представителя ООО «Рекорд» «...» (по доверенности от 01.05.2019), данным им в Новгородское УФАС России при возбуждении настоящего дела об административном правонарушении, ООО «Рекорд» признаёт вину во вменяемом ему правонарушении в полном объеме, отмечает, что совершение противоправных действий было прекращено ООО «Рекорд» ещё до выдачи антимонопольным органом соответствующего предписания об устранении нарушений, указанное правонарушение не повлекло за собой материального вреда, с учетом чего ООО «Рекорд» просит при рассмотрении дела № 053/04/14.3-373/2020 от 24.07.2020 об административном правонарушении применить положения части 1 статьи 4.1.1 КоАП и заменить административное наказание в виде административного штрафа на предупреждение.

Исследовав материалы дела № 053/04/14.3-373/2020 от 24.07.2020 об административном правонарушении, уполномоченное должностное лицо Новгородского УФАС России, рассматривающее настоящее дело, приходит к следующим выводам.

Протоколом и иными материалами настоящего дела об административном правонарушении подтверждается факт наличия в действиях ООО «Рекорд» события вменяемого административного правонарушения.

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП 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.

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП 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 предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Действующее законодательство Российской Федерации, в том числе и Закон о рекламе, является общедоступной, а не закрытой информацией. Поэтому ООО «Рекорд» имело возможность и должно было изучить действующее законодательство, проявить должное отношение к осуществлению деятельности рекламодателя, предвидеть и не допустить установленное нарушение законодательства о рекламе.

Анализ материалов дела позволяет сделать вывод о том, что у ООО «Рекорд» имелась возможность для соблюдения требований Закона о рекламе и недопущения вышеуказанного нарушения. При этом объективных обстоятельств, делавших невозможным выполнение ООО «Рекорд» требований Закона о рекламе, не установлено.

Таким образом, в действиях ООО «Рекорд» содержится состав административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП.

Место и время совершения административного правонарушения – Новгородская область, г. Великий Новгород; 23.12.2019.

В соответствии с пунктами 1, 4 части 1 статьи 4.2 КоАП обстоятельствами, смягчающими административную ответственность, в данном случае являются раскаяние лица, совершившего административное правонарушение и оказание лицом, совершившим административное правонарушение, содействия органу, уполномоченному осуществлять производство по делу об административном правонарушении, в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу об административном правонарушении..

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.3 КоАП, не установлено.

В соответствии с частью 1 статьи 4.1.1 КоАП, лицам, являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства и 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.

Из части 2 статьи 3.4. КоАП следует, что 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.

ООО «Рекорд» является субъектом малого предпринимательства (микропредприятием), что подтверждается сведениями из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства, размещенного на официальном сайте Федеральной налоговой службы в сети «Интернет» (<https://ofd.nalog.ru/>).

При этом информация о том, что ООО «Рекорд» в настоящее время является подвергнутым административному наказанию за совершение административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 КоАП, в Новгородском УФАС России отсутствует.

Таким образом, при назначении административного наказания учтены фактические обстоятельства дела, наличие смягчающих и отсутствие отягчающих ответственность обстоятельств, предусмотренных статьями 4.2, 4.3 КоАП, а также тот факт, что ООО «Рекорд» является субъектом малого предпринимательства (микропредприятием) и в настоящее время не является подвергнутым административному наказанию за совершение однородного правонарушения по отношению к вменяемому правонарушению по части 1 статьи 14.3 КоАП, а совершенное им правонарушение не повлекло 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 отсутствовал имущественный ущерб.

Допущенных при производстве по делу об административном правонарушении нарушений процессуальных требований, установленных КоАП, последствием которых явилось необеспечение лицу, в отношении которого возбуждено рассматриваемое дело, предусмотренных КоАП

гарантий, не установлено.

Все процессуальные права лица, в отношении которого ведётся производство по делу об административном правонарушении, предусмотренные КоАП, соблюдены.

Каких-либо заявлений, иных ходатайств или отводов от ООО «Рекорд» не поступало.

Руководствуясь частью 1 статьи 4.1.1, частью 1 статьи 14.3, статьями 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать в действиях Общества с ограниченной ответственностью «Компьютерный центр «Рекорд» (ИНН 5321196481, ОГРН 1185321005000; 173015, Великий Новгород, Исаакиевский переулок, д. 23, кв. 11) административное правонарушение, ответственность за совершение которых предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Заменить административное наказание в виде административного штрафа на предупреждение в соответствии с частью 1 статьи 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководитель Управления,

Государственный советник РФ 1 класса
Виниченко

О.С.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в судебном порядке по месту рассмотрения дела в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 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.