

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о вынесении предупреждения

город Омск

Дело № 06-07/37-2018/14.3

17 мая 2018 года

Заместитель руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) (...), рассмотрев протокол об административном правонарушении от 04 мая 2018 года 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 «Кристалл», местонахождение: 644007, г. Омск, ул. Герцена, д. 34, ИНН 5501260369, ОГРН 1145543038057 (далее – ООО «Кристалл», Общество),

в отсутствие законного представителя ООО «Кристалл», извещенного надлежащим образом,

в присутствии защитника (...) (по доверенности от 05.03.2018 № 1)

УСТАНОВИЛА:

Решением Комиссии Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 03 апреля 2018 года по делу № 06-06/17-2018 действия ООО «Кристалл», выразившиеся в распространении рекламы по сетям электросвязи в адрес гражданина (...) посредством телефонных звонков рекламного характера без его предварительного согласия на получение рекламы, были признаны нарушающими 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.

Ответственность за нарушение законодательства о рекламе предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Настоящее дело об административном правонарушении было возбуждено протоколом от 04 мая 2018 года № 06-07/37-2018/14.3.

В результате рассмотрения протокола об административном правонарушении и иных материалов дела должностным лицом, рассматривающим дело об административном правонарушении, установлено следующее.

В адрес Омского УФАС России поступили обращения гражданина (...) (вх. № 928 э от 05.02.2018, вх. № 930 э от 05.02.2018) по факту направления в его адрес рекламы оздоровительных услуг посредством телефонных звонков от абонентов (...).

По утверждению заявителя, данные телефонные звонки были осуществлены без его предварительного согласия на получение рекламы.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального 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 именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

В соответствии со сведениями, размещенными на официальном сайте Федерального агентства связи (www.rossvyaz.ru), абонентские номера отправителя рекламы (...) принадлежат номерной емкости, закрепленной за оператором подвижной связи ПАО «МТС» (Омская область).

Согласно информации ПАО «МТС» абонентские номера (...) выделены (...) на основании договоров об оказании услуг связи.

В пояснениях ООО «Кристалл» указало:

- «...не исключаем факт ошибочного звонка со стороны сотрудника ООО «Кристалл» на абонентский номер (...)» (пояснения от 12.03.2018 № 001);

- «...целью звонящего было предложение оздоровительных услуг именно (...), конкретному определенному лицу. Исходя из этого, если и была предоставлена информация (...) об оздоровительном центре «Лотос», то данная информация не является рекламой, согласно действующего законодательства РФ, соответственно не попадает под действие Федерального закона «О рекламе» и исключает признаки нарушения ООО «Кристалл» требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О

рекламе»...» (пояснения от 26.03.2018 № 002).

Согласно детализации звонков, представленной оператором связи ПАО «МТС», на абонентский номер заявителя (...) поступали телефонные звонки 03.02.2018 в 16:51 от абонента (...), 04.02.2018 в 16:48 от абонента (...) продолжительностью 1 минута 31 секунда и 0 минут 33 секунды соответственно.

Кроме того, к своим обращениям заявитель (...) приобщил аудиозаписи телефонных звонков от вышеуказанных абонентов, содержание которых было проанализировано в ходе подготовки к рассмотрению дела № 06-06/17-2018.

Согласно пункту 1 статьи 3 Федерального 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Федерального 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.

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

Термин «реклама», обозначенный в [части 1 статьи 18](#) Федерального закона «О рекламе», предполагает значение, отличающееся от общего понятия «реклама», данного в [статье 3](#) Федерального закона «О рекламе», а именно, в нем отсутствует такой признак рекламы, как ее адресованность неопределенному кругу лиц.

Информация, передаваемая посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, всегда предполагает индивидуализированного посредством абонентского номера или уникального кода идентификации абонента, который ее получает.

Согласно письму ФАС России от 27.06.2016 № АД/43482/16 «Об отнесении к рекламе информации с личным обращением» «...информация может

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...».

Поскольку основной целью телефонных звонков Общества является привлечение внимания к объекту рекламирования - услуге по оздоровлению человека на южнокорейском аппарате, формирование или поддержание интереса потребителя к данной услуге и ее продвижение на рынке, то информация, распространенная ООО «Кристалл» в адрес гражданина (...) посредством телефонных звонков, является рекламной.

На основании пункта 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» *«...согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя...».*

Документа, подтверждающего согласие абонента (...) на получение рекламы от ООО «Кристалл» в адрес Омского УФАС России Обществом представлено не было.

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» ООО «Кристалл» является рекламодателем, т.е. лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе».

Таким образом, ООО «Кристалл», имея возможность для соблюдения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», не приняв все зависящие от Общества меры по их соблюдению, распространив ненадлежащую рекламу, совершило административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем 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.

Местом совершения административного правонарушения является место получения телефонных звонков заявителем: г. Омск.

Временем совершения административного правонарушения является дата поступления телефонного звонка на номер заявителя, а именно: 03 февраля 2018 года в 16:51 часов, 04 февраля 2018 года в 16:48 часов.

Протокол по делу об административном правонарушении № 06-07/37-2018/14.3 был составлен 04 мая 2018 года уполномоченным должностным лицом Омского УФАС России в отсутствие законного представителя ООО «Кристалл», извещенного надлежащим образом, в присутствии защитника (...) (доверенности от 05.03.2018 № 1).

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

Вина ООО «Кристалл» в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, доказана и подтверждается материалами дела об административном правонарушении № 06-07/37-2018/14.3.

При назначении наказания должностным лицом, рассматривающим дело № 06-07/37-2018/14.3, учитываются общие правила назначения административного наказания, предусмотренные статьей 4.1 КоАП РФ.

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

Должностным лицом, рассматривающим дело № 06-07/37-2018/14.3, в качестве обстоятельств, смягчающих административную ответственность ООО «Кристалл» (статья 4.2 КоАП РФ), признан факт совершения Обществом административного правонарушения впервые.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность ООО «Кристалл» (статья 4.3 КоАП РФ), не выявлено.

Согласно сведениям из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства на сайте Федеральной налоговой службы России <https://rmsp.nalog.ru> от 14.05.2018 № ЮЭ9965-18-3510918 ООО «Кристалл»

является субъектом малого и среднего предпринимательства – малым предприятием (дата внесения сведений в реестр 01.08.2016).

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации») субъекты малого и среднего предпринимательства - это хозяйствующие субъекты (юридические лица и индивидуальные предприниматели), отнесенные в соответствии с условиями, установленными настоящим Федеральным законом, к малым предприятиям, в том числе к микропредприятиям, и средним предприятиям.

Часть 1 статьи 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» предусматривает, что к субъектам малого и среднего предпринимательства относятся зарегистрированные в соответствии с законодательством Российской Федерации и соответствующие условиям, установленным [частью 1.1](#) настоящей статьи, хозяйственные общества, хозяйственные партнерства, производственные кооперативы, потребительские кооперативы, крестьянские (фермерские) хозяйства и индивидуальные предприниматели.

На основании части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ 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, 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 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.

Оценив характер и обстоятельства совершенного ООО «Кристалл» 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.

Учитывая, что факт возбуждения административного дела сам по себе уже выполняет предупредительную функцию, вынесение предупреждения по данному делу обеспечивает соответствующую защиту охраняемым законом государственным и общественным интересам.

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,

П О С Т А Н О В И Л А:

Признать общество с ограниченной ответственностью «Кристалл» (ИНН 5501260369, ОГРН 1145543038057) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и применить к Обществу 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.

Заместитель руководителя
управления

Разъяснение прав и обязанностей, предусмотренных статьей 51 Конституции Российской Федерации, статьями 24.2, 24.4, 25.1, 25.5 КоАП РФ:

Статья 51 Конституции Российской Федерации

1. Никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом.

Статья 24.2. КоАП РФ

Язык, на котором ведется производство по делам об административных правонарушениях

1. Производство по делам об административных правонарушениях ведется на русском языке - государственном языке Российской Федерации. Наряду с государственным языком Российской Федерации производство по делам об административных правонарушениях может вестись на государственном языке республики, на территории которой находятся судья, орган, должностное лицо, уполномоченные рассматривать дела об административных правонарушениях.

2. Лицам, участвующим в производстве по делу об административном правонарушении и не владеющим языком, на котором ведется производство по делу, обеспечивается право выступать и давать объяснения, заявлять ходатайства и отводы, приносить жалобы на родном языке либо на другом свободно избранном указанными лицами языке общения, а также пользоваться услугами переводчика.

Статья 24.4 КоАП РФ

Ходатайства

1. Лица, участвующие в производстве по делу об административном правонарушении, имеют право заявлять ходатайства, подлежащие обязательному рассмотрению судьей, органом, должностным лицом, в производстве которых находится данное дело.

2. Ходатайство заявляется в письменной форме и подлежит немедленному рассмотрению. Решение об отказе в удовлетворении ходатайства выносится судьей, органом, должностным лицом, в производстве которых находится дело об административном правонарушении, в виде

определения.

Статья 25.1 КоАП РФ

Лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении

1. Лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с настоящим Кодексом.

2. Дело об административном правонарушении рассматривается с участием лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении. В отсутствие указанного лица дело может быть рассмотрено лишь в случаях, если имеются данные о надлежащем извещении лица о месте и времени рассмотрения дела и если от лица не поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела либо если такое ходатайство оставлено без удовлетворения.

3. Судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дело об административном правонарушении, вправе признать обязательным присутствие при рассмотрении дела лица, в отношении которого ведется производство по делу.

При рассмотрении дела об административном правонарушении, влекущем административный арест или административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранного гражданина либо лица без гражданства, присутствие лица, в отношении которого ведется производство по делу, является обязательным.

4. Несовершеннолетнее лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, может быть удалено на время рассмотрения обстоятельств дела, обсуждение которых может оказать отрицательное влияние на указанное лицо

Статья 25.5. КоАП РФ

Защитник и представитель

1. Для оказания юридической помощи лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в производстве по делу об административном правонарушении может участвовать защитник, а для оказания юридической помощи потерпевшему - представитель.

2. В качестве защитника или представителя к участию в производстве по делу об административном правонарушении допускается адвокат или иное лицо.

3. Полномочия адвоката удостоверяются [ордером](#), выданным соответствующим адвокатским образованием. Полномочия иного лица, оказывающего юридическую помощь, удостоверяются доверенностью, оформленной в соответствии с [законом](#).

4. Защитник и представитель допускаются к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента возбуждения дела об административном правонарушении.

5. Защитник и представитель, допущенные к участию в производстве по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, представлять доказательства,

заявлять ходатайства и отводы, участвовать в рассмотрении дела, обжаловать применение мер обеспечения производства по делу, постановление по делу, пользоваться иными процессуальными правами в соответствии с настоящим Кодексом.