

Я, временно исполняющий обязанности руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике «...», рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-17АР, возбужденного по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении:

должностного лица – генерального директора ООО «Девино Телеком» «...»,

Дата рождения: «...» г.,

Место рождения: «...»,

Место жительства (регистрации): «...»,

Место работы, адрес, должность: ООО «Девино Телеком», адрес: 109443, г. Москва, ул. Юных Ленинцев, д. 83, корпус 4, офис 41, ИНН 7715829230, ОГРН 1107746769162, генеральный директор, решение от 02.03.2015 г. о назначении на должность,

Семейное положение, наличие, количество иждивенцев, возраст: информация не представлена,

Материальное положение: информация не представлена,

Документ, удостоверяющий личность: паспорт «...»,

Владение русским языком: владеет свободно.

В отсутствие должностного лица – генерального директора ООО «Девино Телеком» «...», уведомленной надлежащим образом о времени и месте рассмотрения настоящего дела (почтовая корреспонденция, содержащая копию протокола от 03.07.2018г., определение о назначении от 10.07.2018г., определение о продлении срока рассмотрения дела от 10.07.2018г., (почтовый идентификатор № 42607226817694) вернулась в Удмуртское УФАС России с отметкой «Срок хранения истек»),

место рассмотрения: Управление Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике по адресу: г. Ижевск, ул. Ухтомского, 24, 3-й этаж, каб. 314,

УСТАНОВИЛ:

Решением Комиссии Удмуртского УФАС России от 05.02.2018 г. по делу № ЕС04-03/2017-156Р (резольтивная часть решения объявлена 23.01.2018 г.), реклама следующего содержания: «Хотите изменить представление о пределах щедрости? Новый Audi Q5 с весомым преимуществом уже Ваш. Звоните сейчас +«...»», распространенная посредством смс-сообщения 09.10.2017 г. от отправителя с буквенным идентификатором «Audi\_Sever» на мобильный номер телефона гражданина «...» («...»), в отсутствие согласия абонента на получение рекламной информации, признана ненадлежащей, нарушающей требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

ООО «Девино Телеком» признано рекламораспространителем, нарушившим требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе». Также было принято решение о передаче материалов дела № ЕС04-03/2017-156Р уполномоченному должностному лицу Удмуртского УФАС России для возбуждения в отношении ООО «Девино Телеком» и должностного лица общества производств по делам об административных правонарушениях, предусмотренных частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Нарушение действующего законодательства выразилось в следующем

09.10.2017 г. в 17 часов 45 минут на мобильный номер телефона гражданина «...» (+«...») от отправителя с буквенным идентификатором Audi\_Sever, поступило рекламное смс-сообщение следующего содержания: «Хотите изменить представление о пределах щедрости? Новый Audi Q5 с весомым преимуществом уже Ваш. Звоните сейчас +«...»» через смс-центр +«...», без предварительного согласия на получение данной информации.

Согласно пункту 1) статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», реклама представляет собой информацию, распространяемую любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованную неопределенному кругу лиц, направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему, а также его продвижению на рынке.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», под объектом рекламирования понимается товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Вышеуказанное сообщение, распространенное с помощью смс-рассылки, адресовано неопределенному кругу лиц (абонентам оператора сотовой связи ПАО «МТС»), направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования (автомобили марки «Audi»), формирование и поддержание интереса к нему, его продвижение на рынке, следовательно, является рекламой.

Согласно положениям части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи 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 или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

Исходя из заявления (вх.№ 7941), гражданин «...» не давал согласия на получение рекламных смс-сообщений от отправителя с буквенным идентификатором «Audi\_Sever». Соответственно, распространение данной рекламы нарушает требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе», рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 настоящего закона.

В соответствии с пунктами 7), 8) статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

- рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств;

- потребители рекламы - лица, на привлечение внимания которых к объекту рекламирования направлена реклама.

Рассматриваемое рекламное смс-сообщение, поступило на телефонный номер «...» гражданина «...» от отправителя с буквенным идентификатором «Audi\_Sever» через смс-центр + «...», закрепленного за ПАО «Мобильные ТелеСистемы».

Установлено, что между ПАО «Мобильные ТелеСистемы» (Принципал) и ООО «ДЕВИНО

ТЕЛЕКОМ» (Агент) заключен агентский договор № «...» от «...», согласно которому Принципал поручает, а Агент обязуется от своего имени, но за счет Принципала совершать юридические и фактические действия по реализации комплекса мероприятий по обеспечению оказания рассылки смс-сообщений от Заказчиков рассылки Пользователям.

В силу пунктов «...» договора № «...» подтверждением факта надлежащего содействия Принципала является доставка смс-сообщения, сформированного и отправленного Заказчиком рассылки от оборудования к SMS-Центру Принципала. Для целей выполнения поручения по настоящему договору Принципал выделяет Агенту Сервисный номер <...> указываемый в соответствующем протоколе и осуществляет техническую поддержку.

На основании пункта 3.3.3 указанного договора, Агент обязан получить от Заказчиков рассылки документальное подтверждение наличия согласия от Пользователей на получение ими коротких текстовых сообщений.

Между ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (Исполнитель) и ООО «ДНА МЕДИА ДИДЖИТАЛ» (Заказчик) заключен договор № «...» от «...», согласно которому Исполнитель оказывает услуги Заказчику путем предоставления доступа к Личному кабинету пользователя, что позволяет Заказчику самостоятельно отправлять на мобильный терминал Подписчика сообщения.

Согласно пункту «...» договора № «...» от «...», «Личный кабинет пользователя», - это многофункциональный виртуальный рабочий стол Заказчика доступ в который осуществляется после авторизации. В пределах личного кабинета Заказчик производит выбор конкретных Услуг, инициирует отправку/прием сообщений, формирует отчеты о статусе каждого отправленного/принятого сообщения и пр., а также получает информацию о перечне Услуг.

Согласно пункту «...» договора № «...» от «Услуги» - это действия Исполнителя по предоставлению Заказчику технической возможности отправки на Мобильные терминалы Абонентов сообщений, получение с Мобильных терминалов Абонентов смс-сообщений, отправку Абоненту E-mail сообщений, а также формирование статистики по исходящим и входящим сообщениям.

Из указанных договорных отношений следует, что ПАО «МТС» предоставляет техническую возможность ООО «Девино Телеком» по агентскому договору № «...» от «...» посредством подключения к смс-центру оператора связи (пункт «...») с предоставлением технического номера/системного номера, для целей рассылки смс-сообщений (пункт «...») с возможностью привлечения третьих лиц.

ООО «Девино Телеком» в свою очередь по договору № «...» от «...» предоставляет ООО «ДНА МЕДИА ДИДЖИТАЛ» логин и пароль для авторизации в Личном кабинете и доступа к «Devino Platform», где ООО «ДНА МЕДИА ДИДЖИТАЛ» сформировало текст рассматриваемого рекламного смс-сообщения, указало номер телефона адресата, и осуществило отправку рассматриваемого рекламного смс-сообщения через систему ООО «Девино Телеком» и смс-центр оператора связи «МТС» +«...», с указанием цифробуквенной подписи «Audi\_Sever» (пункты «...» договора № «...»).

Таким образом, с учетом положений Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и существующих договорных обязательствах между ПАО «МТС», ООО «Девино Телеком», ООО «ДНА МЕДИА ДИДЖИТАЛ», посредством осуществления последовательных совместных действий по фактическому доведению рассматриваемой рекламы (объекта рекламирования) до потребителя (гражданина «...»), Комиссия Удмуртского УФАС России приходит к выводу, что указанные лица являются рекламодателями рассматриваемого рекламного смс-сообщения, как лица осуществившие распространение рекламы посредством использования электронной связи на телефонный номер +«...» абонента - гражданина «...».

Согласно письменному пояснению от 28.12.2017 г. (вх.№ 10221э) ООО «ДНА МЕДИА ДИДЖИТАЛ», а также копии согласия на обработку персональных данных, гражданин «...» 09.12.2014 г. дал согласие на получение, в том числе, рекламной информации от ООО «КА Моторс» (ИНН 7709921011), указав номер телефона +«...».

Вместе с тем, в соответствии с договором, заключенным между «...» и ПАО «Мобильные ТелеСистемы», 06.04.2013 г. гражданину предоставлен номер телефона + «...».

В силу пункта 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», под абонентом или адресатом, указанным в части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Таким образом, наличие согласия на обработку персональных данных гражданина «...» с указанием номера телефона + «...», не является доказательством предварительного согласия гражданина «...» на получение рассматриваемой информации.

Также, было установлено, что при подписании договора оказания услуг связи абонент оператора связи «МТС» - гражданин «...» подтвердил свое согласие на получение рекламы, использование сведений о нем в целях продвижения услуг, посредством подписания договора на оказание услуг связи.

В соответствии с пунктом 15 Постановление Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 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.

Таким образом, абонент оператора связи «МТС» - гражданин «...» выразил свое согласие на получение рекламы конкретному рекламодателю – ПАО «МТС».

Комиссия Удмуртского УФАС России рассмотрела довод ПАО «МТС» о том, что гражданин выразил свое согласие на получение рекламной информации, подписав договор от «...», считает его неподлежащим удовлетворению в виду следующего.

ПАО «МТС» ссылается на тот факт, что письменных отказов от абонента от получения рекламы и/или претензий абонента с требованием прекратить распространение рекламных смс-сообщений в адрес ПАО «МТС» не поступало, следовательно, при подписании договора оказания услуг связи абонент выразил свое согласие.

В соответствии с пунктом 2.20 Условий оказания услуг подвижной связи «МТС» (ред. От 06.04.2012г.) (далее – Условия), гражданин «...» присоединился и выразил согласие подписывая договор об оказании услуг связи, предусмотрено, что под услугами понимаются: «...услуги подвижной радиотелефонной связи, телематические услуги, услуги по передаче данных и/или иные сопряженные с ними услуги, оказываемые Оператором непосредственно и/или с привлечением третьих лиц (сервисное, информационно-справочное обслуживание услуги местной телефонной связи с предоставлением Дополнительного абонентского номера без организации абонентской линии, доступ к услугам контент-провайдеров и др.)».

Пунктом 7.6 Условий предусмотрено, что абонент вправе выразить свое согласие или отказ от возможности получения рекламы, распространяемой по сетям связи, а также на использование сведений о нем в целях продвижения товаров/работ/услуг, в том числе путем осуществления прямых контактов с Абонентом с помощью средств связи, когда необходимость такого согласия/отказа предусмотрена действующим нормативно-правовыми актами. Если Абонент не выразил своего несогласия, согласие считается оформленным путем подписания Договора. Отказ от возможности получения рекламы, распространяемой по сетям связи, оформляется путем подачи Абонентом Оператору письменного заявления, являющегося неотъемлемой частью Договора либо иным способом, установленным Оператором. Такой отказ действует с момента его получения Оператором.

В договоре оказания услуг связи содержится графа: «При подписании договора абонент выражает безусловное согласие с Правилами оказания услуг связи МТС».

Вместе с тем, в Удмуртское УФАС России указанные в договоре Правила оказания услуг связи МТС представлены не были. Также в договоре оказания услуг связи отсутствуют отсылки к Условиям оказания услуг подвижной связи «МТС».

Согласно [части 1 статьи 44.1](#) Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «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 или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно [пункту 15](#) постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее - постановление Пленума ВАС РФ N 58), согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Согласно части 1 статьи 428 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

Исходя из правовой природы договора об оказании услуг, а также предмета договора – предоставление услуг связи, следует отметить, что заполнение данной графы либо же не заполнение не может считаться согласием абонента на получение рекламной информации от Оператора либо третьего лица, ввиду того, что упомянутый договор по своей правовой природе представляет собой договор присоединения ([части 1 статьи 428](#) ГК РФ) без предоставления абоненту возможности не только вносить в него изменения, но и в целом получать необходимые услуги в отсутствие заключенного договора именно на изложенных в нем условиях.

При заключении договоров присоединения физическими лицами, последние, не будучи профессиональными участниками гражданских правоотношений и, в то же самое время, будучи введенными в заблуждение авторитетом профессионального контрагента, внешней правомочностью его требований и невозможностью от них отказаться, могут, добросовестно заблуждаясь, действовать вопреки собственным интересам, соглашаясь с полным текстом договора присоединения, чем пользуются коммерческие организации, в дальнейшем оправдывая нарушение законных интересов потребителей.

Указанное не позволяет с достоверностью определить предоставление таким абонентом безоговорочного согласия на получение им именно рекламной информации, а действия заявителя по навязыванию абоненту таких услуг путем понуждения его к принятию соответствующих условий договора.

Следовательно, отсутствие письменного отказа при подписании договора, а также само подписание договора не может считаться достоверным согласием абонента, гражданина «...», на получение рекламной информации, ввиду возможного заблуждения абонента.

Иных доказательств, подтверждающих предварительное согласие гражданина «...» на

получение рекламы посредством смс-сообщений от ПАО «МТС», ООО «Девино Телеком» и ООО «ДНА МЕДИА ДИДЖИТАЛ», в адрес Удмуртского УФАС России представлено не было.

Рассмотрев материалы дела №ЕС04-03/2017-156Р в их полной взаимосвязи, установлено, что действия ООО «Девино Телеком» по распространению 09.10.2017 г. в 17 часов 45 минут на мобильный номер телефона заявителя – абонента «...» («...») от отправителя с буквенным идентификатором Audi\_Sever, информации следующего содержания: «Хотите изменить представление о пределах щедрости? Новый Audi Q5 с весомым преимуществом уже Ваш. Звоните сейчас +«...»», посредством смс-сообщения с использованием своих технических средств и предоставления доступа в Личный кабинет, без получения предварительного согласия абонента («...»), являются нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Решением Комиссии Удмуртского УФАС России от 05.02.2018 г. по делу № ЕС04-03/2017-156Р (резольютивная часть решения объявлена 23.01.2018 г.), реклама следующего содержания: «Хотите изменить представление о пределах щедрости? Новый Audi Q5 с весомым преимуществом уже Ваш. Звоните сейчас +«...»», распространенная посредством смс-сообщения 09.10.2017 г. от отправителя с буквенным идентификатором «Audi\_Sever» на мобильный номер телефона гражданина «...» («...»), в отсутствие согласия абонента на получение рекламной информации, признана ненадлежащей, нарушающей требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

ООО «Девино Телеком» признано рекламодателем, нарушившим требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе». Также было принято решение о передаче материалов дела № ЕС04-03/2017-156Р уполномоченному должностному лицу Удмуртского УФАС России для возбуждения в отношении ООО «Девино Телеком» и должностного лица общества производств по делам об административных правонарушениях, предусмотренных частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Указанные факты свидетельствуют о наличии события административного правонарушения, административная ответственность за которое установлена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, нарушение законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 статьи 14.3, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Согласно части 3 статьи 2.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

На основании статьи 2.4. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Должностным лицом ООО «Девино Телеком», осуществляющим организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции в обществе, является генеральный директор ООО «Девино Телеком» «...», действующий на основании решения от

02.03.2015 г. о назначении на должность.

Являясь должностным лицом – генеральным директором ООО «Девино Телеком» «...» не предпринял мер по соблюдению обществом соблюдения требований законодательства Российской Федерации о рекламе и допустил распространение ООО «Девино Телеком» рекламной информации посредством смс-сообщения 09.10.2017 г. от отправителя с буквенным идентификатором «Audi\_Sever» на мобильный номер телефона гражданина «...» (+«...»), без его согласия на получение данной информации, что является нарушением требований частей 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Соответственно, ненадлежащее исполнение «...» своих организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций в ООО «Девино Телеком» привело к нарушению законодательства Российской Федерации о рекламе.

Определением от 07.03.2018г. в отношении должностного лица -генерального директора ООО «Девино Телеком» - «...» было возбуждено дело об административном правонарушении №ЕС04-04/2018-17АР, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ и начато проведение административного расследования. Согласно данному определению, «...» надлежало явиться 05.04.2018г. в 10 часов 00 минут для дачи объяснений по факту нарушения, а также для подписания протокола об административном правонарушении.

05.04.2018г. «...» на составление протокола не явился. Вместе с тем, в Удмуртском УФАС России отсутствовали сведения о дате и месте рождения, месте жительства и месте регистрации, паспортных данных «...».

Определением от 05.04.2018г. срок проведения административного расследования по делу об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-17АР был продлен с 07.04.2018г. по 07.05.2018г.

09.04.2018г. в адрес ООО «Девино Телеком» направлено определение об истребовании дополнительных материалов по делу об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-17АР.

Уведомлением о составлении протокола от 09.04.2018г. об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-17АР по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ «...» вызван на составление протокола 15.05.2018г. в 10 часов 00 минут.

Определением от 27.04.2018г. срок проведения административного расследования по делу об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-17АР был продлен с 07.05.2018г. по 07.06.2018г.

15.05.2018г. «...» на составление протокола не явился. Вместе с тем, в Удмуртском УФАС России отсутствовали доказательства надлежащего уведомления лица о времени и месте составления протокола.

Уведомлением о составлении протокола от 15.05.2018г. об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-17АР по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ «...» вызван на составление протокола 03.07.2018г. в 10 часов 00 минут.

Определением от 15.05.2018г. срок проведения административного расследования по делу об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-17АР был продлен с 07.06.2018г. по 07.07.2018г.

Уполномоченным должностным лицом Удмуртского УФАС России – ведущим специалистом-экспертом отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции «...» 03.07.2018г. в отношении должностного лица – генерального директора ООО «Девино Телеком» «...» составлен протокол об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-17АР, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об

административных правонарушениях по факту нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

03.07.2018г. на составление протокола об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-17АР «...», уведомленный надлежащим образом о времени и месте составления протокола по делу об административном правонарушении (почтовая корреспонденция, содержащая уведомление о составлении протокола от 15.05.2018 г., направленная по месту регистрации «...», согласно информации, размещенной на сайте ФГУП «Почта России» <https://www.pochta.ru/>, почтовый идентификатор № 42607223841500 имеет статус «Истек срок хранения») не явился.

Копия протокола об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-17АР от 03.07.2018г., определение о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-17АР от 10.07.2018г., определения о продлении срока рассмотрения дела об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-17АР от 10.07.2018г., были направлены в адрес «...» по месту регистрации: 123007, г. Москва, ул. Полины Осипенко, д. 14, корп. 1, кв. 522.

Определением о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-17АР от 10.07.2018г. рассмотрение данного дела было назначено на 08.08.2018г.

Определением от 10.07.2018г. срок рассмотрения дела об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-17АР был продлен по 20.08.2018г.

08.08.2018г. в связи с ненадлежащим уведомлением «...», определением об отложении рассмотрения дела об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-17АР было отложено на 05.10.2018г.

Определением от 08.08.2018г. срок рассмотрения дела об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-17АР был продлен по 20.10.2018г.

05.10.2018г. на рассмотрение дела об административном правонарушении № ЕС04-04/2018-17АР «...», уведомленный надлежащим образом о времени и месте рассмотрения настоящего дела (почтовая корреспонденция, содержащая копию протокола от 03.07.2018г., определение о назначении от 10.07.2018г., определение о продлении срока рассмотрения дела от 10.07.2018г., (почтовый идентификатор № 42607226817694) вернулась в Удмуртское УФАС России с отметкой «Срок хранения истек»), не явился.

В ходе рассмотрения дела исследованы все обстоятельства совершенного должностным лицом – генеральным директором ООО «Девино Телеком» «...» нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Факты, изложенные в протоколе об административном правонарушении, подтверждаются в полном объеме материалами дела № ЕС04-03/2017-156Р.

Событие административного правонарушения и его квалификация: ненадлежащее исполнение должностных обязанностей, повлекшее распространение ООО «Девино Телеком» рекламы следующего содержания: Хотите изменить представление о пределах щедрости? Новый Audi Q5 с весомым преимуществом уже Ваш. Звоните сейчас +«...»», посредством смс-сообщения 09.10.2017 г. в 17 часов 45 с буквенного идентификатора «Audi\_Sever» на телефонный номер абонента – гражданина «...» (+«...»), без его согласия на получения данной информации, что является нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Состав административного правонарушения, совершённого должностным лицом – генеральным директором ООО «Девино Телеком» «...», предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, образуют:



- объект административного правонарушения: общественные отношения, охраняющие право граждан на получение надлежащей рекламы;

- объективная сторона административного правонарушения: распространение рекламы по сетям электросвязи в отсутствие предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы, что является нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»;

место совершения административного правонарушения: 109443, г. Москва, ул. Юных Ленинцев, д. 83, корпус 4, офис 41 (юридический адрес общества);

время совершения административного правонарушения: 09.10.2017 г. (дата поступления рекламной информации на телефонный номер гражданина «...»);

- субъект административного правонарушения: должностное лицо – генеральный директор ООО «Девино Телеком» «...»;

- субъективная сторона административного правонарушения: наличие вины в форме неосторожности, поскольку должностное лицо ООО «Девино Телеком» «...» не предвидел возможности наступления вредных последствий своего действия, хотя должен был и мог их предвидеть.

Административное правонарушение, совершенное должностным лицом – генеральным директором ООО «Девино Телеком» «...», не является малозначительным исходя из следующего.

Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям (пункт 18 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях»).

По смыслу статьи 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству.

Существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в неисполнении должностным лицом – ООО «Девино Телеком» «...» своих обязанностей, предусмотренных формальными требованиями части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», пренебрежительном отношении «...» к публично-правовой обязанности по распространению надлежащей рекламы, что посягает на установленный порядок в области распространения рекламы. Также существенная угроза общественным отношениям заключается в отсутствии должного контроля должностного лица за соответствием рекламы требованиям действующего законодательства.

Исходя из изложенного, оснований для признания допущенного административного правонарушения малозначительным и освобождения «...» от административной ответственности не имеется.

При назначении наказания должностным лицом Удмуртского УФАС России, рассматривающим дело № ЕС04-04/2018-17АР об административном правонарушении, учитывается характер совершенного «...» административного правонарушения – совершение правонарушения в сфере охраны прав граждан на распространение надлежащей рекламы.

Обстоятельства, смягчающие административную ответственность, не установлено.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, не установлено.

В силу части 1 статьи 4.1.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, 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 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

На основании части 2 статьи 3.4. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, 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.

Согласно сведениям, указанным в Едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства (сайт ФСН России - [rmsp.nalog.ru](http://rmsp.nalog.ru)), на момент совершения административного правонарушения (09.10.2018г.) ООО «Девино Телеком» отнесено к категории субъекта малого и среднего предпринимательства как среднее предприятие.

В Удмуртском УФАС России отсутствует информация об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, совершенных должностным лицом – генеральным директором ООО «Девино Телеком» «...» ранее, а также о причинении 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, о причинении имущественного ущерба, при распространении рассматриваемой рекламы.

Таким образом, с учетом характера, совершенного «...» административного правонарушения, личности виновного, его имущественного положение (информация не представлена), установленных по делу обстоятельств, считаю возможным применить в отношении данного лица меру административного наказания в виде предупреждения.

Руководствуясь статьями 3.4, 4.1, 4.1.1, 4.2, частью 1 статьи 14.3, статьями 23.48, 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Назначить должностному лицу – генеральному директору ООО «Девино Телеком» «...» (паспорт серии «...» № «...», выдан «...», «...» г.р., адрес регистрации: «...») за совершение правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде предупреждения.

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 районный суд, вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу 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.

Вр.и.о. руководителя

советник государственной гражданской службы

Российской Федерации 1 класса

«...»