

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания в виде предупреждения

по делу № 013/04/14.3-195/2021 об административном правонарушении

07 июня 2021 года
14

г. Саранск, проспект Ленина,

Временно исполняющий обязанности руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Мордовия (далее - Мордовское УФАС России) <...>, рассмотрев протокол об административном правонарушении № 65 от 14.05.2021г. и материалы дела № 013/04/14.3-195/2021 об административном правонарушении, возбужденного в отношении должностного лица – **Индивидуального предпринимателя С<...>**

УСТАНОВИЛ:

В Мордовское УФАС России из Федеральной антимонопольной службы поступило электронное обращение гр. Ю<...> <...>, сообщившего антимонопольному органу о факте дозвона 09.02.2021 в 15:52 с номера <...> (оператор связи Ростелеком) на абонентский номер <...> (оператор связи МегаФон), посредством которого до сведения абонента без его предварительного согласия доведена информация рекламного характера «...Здравствуйте, меня зовут <...>, Компания ОнЛайн-Ростелеком, и дело в том, что наша Компания сейчас всем новым абонентам предоставляет домашний Интернет и телевидение на специальных условиях со скидкой до 50%. И сразу я хотела бы уточнить, а у Вас домашний Интернет от какой компании?..», во время которого абонент, ответивший на звонок, вступил в диалог со звонившим, что подтверждается приложенной к обращению телефонной аудиозаписью (продолжительностью 1 минута 04 секунды). Тем самым, Федеральная антимонопольная служба поручила рассмотреть обстоятельства распространения такой рекламы Мордовскому УФАС России.

Поступившие данные послужили поводом для вынесения определения Мордовского УФАС России от 14.04.2021 № 250 о возбуждении дела об административном правонарушении № 013/04/14.3-195/2021 и проведении административного расследования.

В соответствии с частью 4 статьи 28.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административное расследование проведено по месту выявления административного правонарушения.

По окончании административного расследования в отношении должностного лица - ИП С<...> составлен протокол об административном правонарушении № 65 от 14.05.2021г., согласно которому в действиях названного ИП, допустившего посредством использования подвижной радиотелефонной связи распространение рекламы с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», присутствует состав административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Обстоятельства, послужившие поводом для возбуждения административного производства по делу № 013/04/14.3-195/2021, также стали поводом для возбуждения производства по делу № 013/05/18-94/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, по результатам рассмотрения которого принято решение Комиссии Мордовского УФАС России от 13.05.2021 № 239 о признании ненадлежащей рекламы услуг домашнего Интернета и телевидения на специальных условиях со скидкой до 50% от Компании ОнЛайн-Ростелеком, распространенной по сети подвижной радиотелефонной связи в г. Москва 09.02.2021 в 15:52 с применением дозвонивания с номера <...> (Ростелеком) на номер <...> (МегаФон), выделенный в пользование абоненту Ю<...>, без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы, что нарушает требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Поскольку в рамках настоящего административного производства, по которому проведено административное расследование, и производства по делу по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе рассматриваются обстоятельства распространения одной и той же ненадлежащей рекламы одними и теми же лицами, материалы дела № 013/05/18-94/2021 и принятое решение Комиссии Мордовского УФАС России от 13.05.2021 № 239 по делу № 013/05/18-94/2021 учитываются в качестве доказательств при рассмотрении дела № 013/04/14.3-195/2021 об административном правонарушении.

В силу части 1 статьи 26.2 Кодекса об административном правонарушении Российской Федерации, доказательствами по делу об административном правонарушении являются любые фактические данные, на основании которых должностное лицо, в производстве которого находится данное дело, устанавливает наличие или отсутствие события административного правонарушения, виновность лица, привлекаемого к административной ответственности.

В силу части 2 статьи 26.2 Кодекса об административном правонарушении Российской Федерации, эти данные устанавливаются протоколом об административном правонарушении, иными протоколами, предусмотренными настоящим Кодексом, объяснениями лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, иными документами, а также показаниями специальных технических средств, вещественными доказательствами.

Протокол об административном правонарушении № 65 от 14.05.2021г. составлен в отсутствие ИП С<...>, надлежащим образом извещенного о составлении такого протокола, копия которого вместе с копией определения Мордовского УФАС России от 14.05.2021 № 342 о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении направлены, по его просьбе, выраженной в письме <...>, на электронную почту <...>, а также в установленные сроки заказным письмом через Почту России по адресу регистрации ИП С<...> <...>, и вручены адресату 18.05.2021, о чем свидетельствует сформированный на официальном сайте Почты России www.pochta.ru отчет об отслеживании отправления с почтовым идентификатором <...> (имеется в материалах настоящего дела).

Содержание протокола об административном правонарушении № 65 от 14.05.2021г., составленного уполномоченным должностным лицом

территориального антимонопольного органа, соответствует требованиям статьи 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, каких-либо нарушений при его составлении не выявлено.

Статьей 23.48 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях определено, что федеральный антимонопольный орган, его территориальные органы рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 14.3 настоящего Кодекса.

Согласно нормам части 1 статьи 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях давность привлечения к административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе исчисляется сроком в один год.

На момент составления и рассмотрения протокола об административном правонарушении № 65 от 14.05.2021г. срок исковой давности еще не истек.

В соответствии с частью 2 статьи 29.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дело об административном правонарушении, по которому проведено административное расследование, рассматривается по месту нахождения органа, проводившего административное расследование.

С учетом изложенного, протокол об административном правонарушении № 65 от 14.05.2021г. рассматривает временно исполняющий обязанности руководителя Мордовского УФАС России <...> по месту нахождения органа, проводившего административное расследование, в порядке статьи 25.15, части 2 статьи 29.5, статьи 29.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отсутствие извещенных о рассмотрении такого протокола в установленном порядке потерпевшего гр. Ю<...>, в своем электронном обращении <...> выразившего согласие о рассмотрении административного производства в его отсутствие, а также ИП С<...>, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении и который в своем письме <...> ходатайствовал о рассмотрении дела № 013/04/14.3-195/2021, назначенного на 07 июня 2021 года в 15.00 часов, без участия его представителя.

При проведении административного расследования получены необходимые и достаточные документы и сведения, аналогичные поступившим в рамках рассмотрения дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, подтверждающие обстоятельства совершения административного правонарушения, которое выразилось в следующем.

09 февраля 2021 года в 15:52 на абонентский номер <...> гр. Ю<...> поступил телефонный звонок с номера <...>, посредством которого до сведения абонента без его предварительного согласия доведена информация рекламного характера. Из аудиозаписи телефонного разговора (продолжительностью 1 минута 04 секунды), предоставленной антимонопольному органу гр. Ю<...>, следует, что звонивший довёл до сведения ответившего на звонок абонента следующую информацию:

«- Алла.

- Здравствуйте! Меня зовут <...>, Компания Онлайн-Ростелеком, и дело в том, что наша Компания сейчас всем новым абонентам предоставляет домашний интернет и телевидение на специальных условиях со скидкой до пятидесяти процентов. И сразу я хотела бы уточнить, а у Вас домашний интернет от какой Компании?

- Почему вы рекламируете свои услуги? Я Вам разрешения на рекламу не давал.

- Не услышала. От какой Компании у Вас домашний интернет подключен?

- Я спрашиваю, почему вы мне рекламу шлёте?

- Повторите, пожалуйста, какой у Вас провайдер?

- Зачем вы мне рекламируете услуги свои?

- Понимаю Вас, и вместе с тем, давайте подробнее расскажем про наши условия. Сравните с теми, что у Вас сейчас есть, и потом уже примете решение. Хорошо?

- Вы понимаете, что Вы нарушаете закон о рекламе?

- Хорошо, я тогда не буду Вас отвлекать. Всего хорошего. До свидания.».

Доведенная до сведения пользователя абонентского номера <...> информация с предложением от Компании Онлайн-Ростелеком услуг домашнего Интернета и телевидения на специальных условиях со скидкой до 50% носит обобщенный характер и поэтому представляет интерес для неопределенного круга лиц, тем самым сообщаемая информация о предлагаемых услугах формирует к ним интерес и способствует их продвижению на рынке, в связи с чем такая информация по всем признакам соответствует понятию рекламы.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с помощью 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, средство индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности, либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Согласно пункту 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В рассматриваемом случае объектом рекламирования являются услуги домашнего Интернета и телевидения на специальных условиях со скидкой до 50% от Компании Онлайн-Ростелеком.

Рассматриваемая реклама распространена 09.02.2021 в 15:52 посредством телефонного звонка с номера <...> на абонентский номер <...>, находящийся в

пользовании у гр. Ю<...>, который в своем обращении утверждает, что такая реклама поступила без его предварительного согласия.

Согласно Реестру Российской системы нумерации, номер <...> входит в систему нумерации оператора связи ПАО «Ростелеком», номер <...> - оператора связи ПАО «МегаФон».

ПАО «МегаФон» в своем письме <...> подтвердило, что сертифицированной информационно-биллинговой системой ПАО «МегаФон» зафиксировано телефонное соединение 09.02.2021 в 15-51 с абонентского номера <...> на абонентский номер <...>, а также сообщило, что абонентский номер <...>, на который был совершён такой звонок, выделен Ю<...> на основании договора об оказании услуг радиотелефонной связи с приложением такого договора.

ПАО «Ростелеком» с письмом <...> предоставило детализацию, подтверждающую телефонное соединение 09.02.2021 в 15:51:35 номера <...> с набранным абонентским номером <...> длительностью вызова 64 секунды.

Приведенные данные подтверждают заявленный дозвон 09.02.2021 в 15:52 с номера <...> (Ростелеком) на номер <...> (МегаФон).

Распространение рассматриваемой рекламы по сетям электросвязи должно осуществляться с соблюдением специальных требований.

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 реклама признается распространённой 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.

Из обращения гр. Ю<...> следует, что рассматриваемая реклама распространена путем дозвона на принадлежащий ему телефон без его предварительного согласия и является для него нежелательной.

Прослушивание предоставленной гр. Ю<...> аудиозаписи с рассматриваемой рекламой показывает, что при совершении телефонного дозвона осуществлялось непосредственное общение звонившей, представившейся <...>, с абонентом номера <...>, ответившим на входящий вызов с номера <...>, при том, что в ходе телефонного контакта звонившая <...> не информировала абонента номера <...> о рекламной цели звонка и у абонента не испрашивалось согласие на получение рекламы, а ею настойчиво и направленно привлекалось внимание ответившего на звонок абонента к рекламному предложению услуг домашнего Интернета и телевидения от Компании ОнЛайн-Ростелеком на специальных условиях со скидкой до 50%, несмотря на то, что ответивший на входящий вызов абонент в процессе телефонного общения довёл до сведения звонившей информацию о том, что разрешения на рекламный звонок не давал, и при этом выразил своё неудовольствие поступившим звонком.

В рассматриваемом случае реклама услуг домашнего Интернета и телевидения от провайдера - Компании ОнЛайн-Ростелеком предлагаются под брендом оператора связи Ростелеком и абонентский номер <...>, с которого осуществлен рекламный звонок, также принадлежит оператору связи Ростелеком.

ПАО «Ростелеком» (оператор связи Ростелеком) с письмом <...> предоставило письменные объяснения с приложением соответствующих документов, дополненные письмом <...>, а также письмом <...>, из которых следует, что распространение рассматриваемой рекламы осуществлено на основании Агентского договора <...>, заключенного между ПАО «Ростелеком» и ИП С<...>, в рамках проводимой ПАО «Ростелеком» Директ-маркетинговой кампании, обеспеченной силами ИП С<...>, которому для исполнения такого договора выделен номер <...> (Ростелеком).

В рамках административного расследования от ИП С<...> поступило письмо <...>, в котором подтверждаются его договорные отношения с ПАО «Ростелеком» по Агентскому договору <...>, использование абонентского номера <...> для оказания агентских услуг по такому договору, а также даны пояснения о том, что ИП С<...> уполномочен от имени и за счет ПАО «Ростелеком» организовывать и проводить маркетинговые кампании, в том числе путем исходящего обзвона, при том, что при осуществлении звонка абоненту задается вопрос о согласии прослушать информацию рекламного характера, и в случае, если абонент не выразил явного согласия, в его адрес распространение рекламы не производится. При этом ИП С<...> в таком письме выразил мнение, что в рассматриваемом случае звонок совершён абоненту в соответствии с требованиями статьи 18 ФЗ «О рекламе», и законодательством не предусмотрено получение согласия исключительно в письменной форме.

Выраженная ИП С<...> позиция об отсутствии с его стороны нарушения рекламного законодательства является ошибочной и не подтверждается фактически установленными обстоятельствами по настоящему делу.

Согласно Агентскому договору <...>, подписанному сторонами 31.12.2020, что следует из п.2.4 такого договора, ИП С<...> (Исполнитель) обязуется за вознаграждение по поручению от имени и за счет ПАО «Ростелеком» (Заказчик) совершать следующие действия: в соответствии с Техническим Заданием Исполнитель обязуется организовать и провести в целях продаж (допродаж) услуг связи действующим и потенциальным Абонентам ПАО «Ростелеком» Директ-маркетинговые кампании, которые проводятся в соответствии с Заявками, формируемыми Заказчиком письменно и направляемыми Исполнителю (п.п.2.1, 2.2, 2.2.2). При этом Агентский договор <...> не является договором на оказание услуг связи, а направлен на организацию и проведение Директ-маркетинговой (рекламной) кампании. В Техническом Задании, являющемся Приложением № 1 к такому договору, определен порядок выполнения поручений, из раздела 1 которого следует, что выполнение поручений по проведению Директ-маркетинговой кампании представляет собой комплекс мероприятий Исполнителя, в состав которого входит проведение исходящего обзвона действующим и потенциальным клиентам ПАО «Ростелеком» по всем субъектам Российской Федерации на сотовые номера и номера фиксированной связи с ежемесячным общим объемом контактов не менее 200000, средним временем одного контакта 3 минуты, для осуществления которого ПАО «Ростелеком» предоставляет сценарий

обзвона. Из Сценария для продажи продуктов ПАО «Ростелеком» для категории клиентов - потенциальные клиенты, проживающие в г. Москва и Московской области, следует, что на начальном этапе общения предусмотрена установка контакта «Здравствуйте! Меня зовут <...>. Подскажите, я назову компанию и озвучу предложение это займет не более минуты, хорошо? Если – Да Переходим в блок № 2 – Выявление потребности Если – Нет Переходим в блок № 7 – Завершение диалога на первом этапе».

Сложившиеся договорные отношения свидетельствуют о том, что заказчиком рекламного исходящего обзвона является ПАО «Ростелеком», а исполнителем – ИП С<...>, которому ПАО «Ростелеком» предоставило принадлежащий его системе нумерации абонентский номер <...> для проведения такого обзвона среди потенциальных клиентов, проживающих в г. Москва и Московской области, и каждая сторона по договору была осведомлена о рекламной цели использования сетей электросвязи.

При таких обстоятельствах следует признать, что в данном случае ИП С<...>, силами которого произведен рекламный исходящий обзвон при технической поддержке ПАО «Ростелеком», выступил в качестве рекламодателем.

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

В пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» разъяснено следующее.

Согласно части 1 статьи 18 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Однако Закон 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.

В рассматриваемом случае под абонентом надлежит понимать гр. Ю<...>, проживающего в г. Москва, и сообщившего антимонопольному органу о том, что он не давал согласия на получение вышеприведенного рекламного звонка.

ИП С<...> не предоставил доказательств того, что до начала телефонного обзвона им было получено предварительное согласие абонента номера <...> (МегаФон) на

получение рассматриваемой рекламы.

Специфика требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» заключается в том, что при использовании, в частности, телефонной связи взаимодействие рекламодателя с получателем рекламы допускается только после того, как предварительное согласие на получение рекламы уже имеется, не иначе.

Согласно пункту 2 Правил оказания услуг телефонной связи, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 09.12.2014 № 1342, под телефонным соединением понимается установленное в результате вызова взаимодействие между средствами связи, позволяющее абоненту и (или) пользователю услуг телефонной связи передавать и (или) принимать голосовую и (или) неголосовую информацию.

Учитывая изложенное и исходя из требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», следует признать, что моментом начала распространения посредством телефонного звонка рекламной информации является момент телефонного соединения, позволивший передавать голосовую информацию.

Обязанность рекламодателя предварительно получить согласие абонента на доведение до его сведения рекламы предполагает совершение им таких действий до начала распространения рекламы по сетям электросвязи, то есть в данном случае до поступления телефонного звонка на абонентский номер <...> (МегаФон).

Именно при соблюдении такого условия в полной мере реализуется законодательная цель оградить абонентов от нежелательных рекламных звонков, а не только от дальнейшего прослушивания рекламной информации после выражения отказа.

Более того, распространение рекламной информации посредством сетей электросвязи, в том числе с использованием телефонного обзвона, предполагает со стороны рекламодателя определение (идентификацию) абонентов, которые выразили волеизъявление на получение рекламы от конкретного рекламодателя и которым допустимо совершение телефонного звонка.

Отсутствие идентификационных данных об абоненте, которому осуществляется телефонный дозвон, не позволяет лицу, осуществляющему распространение рекламы, удостовериться в том, что собеседником в телефонном разговоре является надлежащий пользователь телефонного номера, а не какое-либо иное лицо, а равно, что абонент номера желал поступление такого телефонного звонка.

Сценарий для продажи продуктов ПАО «Ростелеком» является свидетельством того, что сторонами Агентского договора <...> абоненты не конкретизировались, а лишь очерчен общий критерий - потенциальные клиенты, проживающие в г. Москва и Московской области, то есть любые абоненты на территории столичного региона, при том, что запрос согласия на прослушивание рекламного предложения на начальном этапе общения, предусмотренный таким сценарием, не может быть расценен как наличие надлежащего предварительного согласия на получение рекламного телефонного звонка.

Тем самым в рассматриваемом случае у ИП С<...> отсутствует предварительное согласие абонента номера <...> (МегаФон) на получение рассматриваемой рекламы от Ростелеком.

Следовательно, распространение по сети электросвязи рекламы услуг домашнего Интернета и телевидения на специальных условиях со скидкой до 50% от Компании Онлайн-Ростелеком, осуществленное в г. Москва 09.02.2021 в 15:52 с применением дозвонивания с номера <...> (Ростелеком) на номер <...> (МегаФон) абонента Ю<...> без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы, нарушает требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» и поэтому является ненадлежащей рекламой.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии с частью 4 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» определено, что рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 настоящего Федерального закона.

В рассматриваемом случае распространение ненадлежащей рекламы опосредовано и выражено действиями рекламораспространителя – ИП С<...> <...>, который, в силу сложившихся договорных обязательств, осуществил исходящий обзвон и был осведомлен о цели использования его агентских услуг при проведении такого обзвона, и при этом имел и правовую, и реальную возможность выполнить обязанность по соблюдению требований законодательства о рекламе, однако не проявил разумной заботливости и осмотрительности по соблюдению требований, установленных частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», следствием чего стало распространение ненадлежащей рекламы, за что предусмотрена административная ответственность.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-4 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях - 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.

В соответствии со статьей 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.

Примечание. Под должностным лицом в настоящем Кодексе следует понимать лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, то есть наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах государственных внебюджетных фондов Российской Федерации, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации. Совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники иных организаций, арбитражные управляющие, а также совершившие административные правонарушения, предусмотренные статьями 9.22, 13.25, 14.24, 14.25, 14.55, 14.56, частью 3 статьи 14.57, 14.61, 14.63, 14.64, 15.17 - 15.22, 15.23.1, 15.24.1, 15.25, 15.26.1, 15.26.2, 15.29 - 15.31, 15.37, 15.38, частью 9 статьи 19.5, статьями 19.7.3, 19.7.12 настоящего Кодекса, члены советов директоров (наблюдательных советов), коллегиальных исполнительных органов (правлений, дирекций), счетных комиссий, ревизионных комиссий (ревизоры), ликвидационных комиссий юридических лиц и руководители организаций, осуществляющих полномочия единоличных исполнительных органов других организаций, физические лица, являющиеся учредителями (участниками) юридических лиц, руководители организаций, осуществляющих полномочия единоличных исполнительных органов организаций, являющихся учредителями юридических лиц, несут административную ответственность как должностные лица. Лица, осуществляющие функции члена комиссии по осуществлению закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, контрактные управляющие, работник контрактной службы, совершившие административные правонарушения, предусмотренные статьями 7.29 - 7.32, 7.32.5, частями 7, 7.1 статьи 19.5, статьей 19.7.2 настоящего Кодекса, несут административную ответственность как должностные лица. Лица, осуществляющие функции по организации и осуществлению закупок в соответствии с законодательством Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, в том числе члены комиссии по осуществлению закупок, совершившие административные правонарушения, предусмотренные статьей 7.32.3, частью 7.2 статьи 19.5, статьей 19.7.2-1 настоящего Кодекса, несут административную ответственность как должностные лица. Лица, осуществляющие функции члена лицензионной комиссии и совершившие административное правонарушение, предусмотренное статьей 19.6.2 настоящего Кодекса, несут административную ответственность как должностные лица. Лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если настоящим Кодексом не установлено иное. Лица, осуществляющие функции по организации и проведению обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов, в том числе члены конкурсной комиссии, аукционной комиссии, совершившие административные правонарушения, предусмотренные статьей 7.32.4 настоящего Кодекса, несут административную ответственность как должностные лица. Лица, осуществляющие деятельность в

области оценки пожарного риска (аудита пожарной безопасности), совершившие административные нарушения, предусмотренные частью 9 статьи 20.4 настоящего Кодекса, несут административную ответственность как должностные лица. Физические лица, осуществляющие деятельность в области проведения экспертизы в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, совершившие административное правонарушение, предусмотренное статьей 7.32.6 настоящего Кодекса, несут административную ответственность как должностные лица.

Исследовав и оценив обстоятельства настоящего дела в их совокупности, уполномоченное должностное лицо территориального антимонопольного органа пришло к следующим выводам.

В рассматриваемом случае объектом правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, являются общественные отношения в области рекламы.

Объективная сторона административного правонарушения заключается в нарушении части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», выраженном в распространении по сетям электросвязи рассматриваемой рекламы услуг домашнего Интренета и телевидения на специальных условиях со скидкой до 50% от Компании Онлайн-Ростелеком путем дозвона с номера <...> (Ростелеком) на абонентский номер <...> (МегаФон) Ю<...> без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы.

Субъектом правонарушения в данном случае является должностное лицо – рекламодатель ИП С<...> <...>.

Частью 1 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

В данном случае при реализации рекламодателем - ИП С<...> агентских услуг по распространению рассматриваемой рекламы путем исходящего обзвона не установлены обстоятельства, находящиеся вне его контроля и препятствующие исполнению обязанностей по соблюдению законодательства о рекламе.

ИП С<...>, выступая в качестве рекламодателя рассматриваемой рекламы, обязан был руководствоваться требованиями части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», и при этом имел возможность не нарушать законодательно установленный запрет на использование сетей электросвязи для распространения рекламы без предварительного согласия абонента на ее получение, однако не проявил необходимой заботливости и осмотрительности для недопущения нарушения рекламного законодательства, по сути, уклонился от обязанности соблюдать требования рекламного законодательства, и тем самым пренебрежительно отнёсся к исполнению возложенных на него Законом обязанностей, вследствие чего распространил ненадлежащую рекламу услуг

домашнего Интренета и телевидения на специальных условиях со скидкой до 50% от Компании Онлайн-Ростелеком без предварительного согласия абонента номера <...> (МегаФон) на получение такой рекламы, чем нарушил права и законные интересы потребителей рекламы, и такими незаконными действиями посягнул на установленный, регламентированный государством, порядок распространения рекламы, создав тем самым существенную угрозу охраняемым общественным отношениям, направленным на защиту граждан от негативного влияния рекламы алкогольной продукции.

При таких обстоятельствах, принимая во внимание существенность угрозы охраняемым общественным отношениям и учитывая отсутствие исключительности рассматриваемого случая, оснований для признания малозначительным совершённого правонарушения не усматривается.

В рассматриваемом случае вина должностного лица - Индивидуального предпринимателя С<...> заключается в непринятии им исчерпывающих мер по соблюдению норм и правил рекламного законодательства.

Учитывая изложенное, следует признать, что Индивидуальный предприниматель С<...> <...>, при попустительстве которого 09.02.2021 в 15:52 по сети электросвязи с применением дозвонивания с номера <...> (Ростелеком) на номер <...> (МегаФон) абонента Ю<...> без его предварительного согласия в г.Москва распространена реклама услуг домашнего Интренета и телевидения на специальных условиях со скидкой до 50% от Компании Онлайн-Ростелеком в нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», виновен в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена санкциями части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Временем и местом совершения административного правонарушения является 09 февраля 2021 года в 15:52, г. Москва.

ИП С<...> в своем письме <...> просит учесть в качестве смягчающего вину обстоятельства прекращение распространения ненадлежащей рекламы на номер <...> (МегаФон) абонента Ю<...>, в подтверждение чего приложен скрин-шот блокировки, а также просит назначить наказание в виде предупреждения.

В процессе административного производства не установлено фактов привлечения в течение 2020 года и за истекший период 2021 года ИП С<...> к административной ответственности за нарушение рекламного законодательства.

Вместе с тем, принимается во внимание то обстоятельство, что ИП С<...> осуществил вышеуказанную блокировку, что автоматически исключает распространение рекламы на заблокированный абонентский номер, в том числе путем дозвонивания, то есть прекратил дальнейшее распространение рассматриваемой ненадлежащей рекламы. Такие обстоятельства принимаются как обстоятельства, смягчающие административную ответственность.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, не установлено.

Индивидуальный предприниматель С<...> <...> по состоянию на 10 мая 2018 года включен в Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства

(находится в открытом доступе на сайте Федеральной налоговой службы <https://rmsp.nalog.ru/search.html>) в качестве малого предприятия, о чем свидетельствует распечатка сведений из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства от 07.06.2021 № ИЭ9965-21-4995589 (приложена к материалам настоящего дела).

Уполномоченное должностное лицо антимонопольного органа, оценив характер и конкретные обстоятельства совершённого правонарушения, роль правонарушителя, его статус в качестве малого предприятия, находит, что в отношении Индивидуального предпринимателя С<...>, виновного в совершении административного правонарушения, санкции по которому предусмотрены частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, как к должностному лицу, относящемуся к субъектам малого предпринимательства, может быть применена мера административного наказания в виде предупреждения.

В соответствии с частью 1 статьи 3.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме.

В соответствии с частью 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.

В соответствии с частью 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 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

В силу положений части 1 и части 2 статьи 1.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лицо, совершившее административное правонарушение, подлежит ответственности на основании закона, действовавшего во время совершения административного правонарушения. Закон, смягчающий или отменяющий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом улучшающий положение лица, совершившего административное правонарушение, имеет обратную силу,

то есть распространяется и на лицо, которое совершило административное правонарушение до вступления такого закона в силу и в отношении которого постановление о назначении административного наказания не исполнено. Закон, устанавливающий или отягчающий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет.

На основании приведенных положений Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и установленных в процессе административного производства обстоятельств применение к Индивидуальному предпринимателю С<...> административного наказания в виде предупреждения будет отвечать принципам соразмерности и справедливости наказания, соответствующим характеру совершенного административного правонарушения, и при этом позволит достичь предупредительные цели, установленные частью 1 статьи 3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, а также обеспечить соответствующую защиту охраняемым Законом государственным и общественным интересам.

Руководствуясь частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», а также статьями 1.7, 3.1, 3.4, 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 должностное лицо - Индивидуального предпринимателя С<...> <...> нарушившим часть 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, поскольку им не соблюдены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Заменить должностному лицу – Индивидуальному предпринимателю С<...> <...> наказание в виде административного штрафа на предупреждение.

3. В соответствии со статьей 3.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предупредить должностное лицо - Индивидуального предпринимателя С<...> <...> об административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе, предусмотренной статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 3 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 арбитражный суд 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.

Временно исполняющий обязанности

руководителя Управления

