

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

О НАЗНАЧЕНИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ
ПО ДЕЛУ № 045/04/14.3-69/2021

ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВОНАРУШЕНИИ
1 статьи 14.3 КоАП РФ)

(часть

«07» июля 2021 года
Курган

г.

Руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области (далее по тексту – Курганское УФАС России) Соболевская Татьяна Михайловна, рассмотрев на основании статьи 23.48 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) и в порядке статьи 29.7 КоАП РФ материалы дела об административном правонарушении № 045/04/14.3-69/2021, возбужденного в отношении должностного лица – генерального директора ООО «Айтим» <...> (<...> года рождения, место рождения: <...>, паспортные данные: <...>, выдан ОВД Промышленного района г. <...>, адрес: 214018, <...>),

УСТАНОВИЛ:

Поводом к возбуждению дела согласно пункту 1 части 1 статьи 28.1 КоАП РФ явилось непосредственное обнаружение должностным лицом Курганского УФАС России достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, при принятии Решения Курганского УФАС России от 26.02.2021 по делу № 045/05/18-32/2020, а именно распространения ненадлежащей рекламы 07.07.2020 года в 15 часов 05 минут на абонентский номер заявителя + <...> следующего содержания: «Для всех граждан Российской Федерации открыта запись на расширенный анализ крови с консультацией врача терапевта, результаты анализа и рекомендации врача Вы узнаете на первом приеме, для перевода на специалиста, ознакомления с показаниями и записи на прием скажите да», нарушающего часть 1,2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

Протокол об административном правонарушении по делу № 045/04/14.3-69/2021 составлен 28.06.2021 в отсутствие <...>, извещение о явке на составление протокола содержалось в определении о возбуждении дела и проведении административного расследования (исх. № 04-12/1950-11 от 16.06.2021), в котором определены дата и время составления протокола об административном правонарушении: 28.06.2021 в 13 часов 30 минут.

Лицо, в отношении которого составлен протокол по делу об административном правонарушении, извещено о времени и месте составления протокола, что подтверждается отчетом об отслеживании отправления с почтовым идентификатором № 80091961010609, размещенным на сайте АО «Почта России» (<https://www.pochta.ru/>), согласно которому, корреспонденция Курганского УФАС России исх. № 04-12/1950-11 от 16.06.2021), содержащая информацию о времени и месте составления протокола, направленная по адресу регистрации <...> (<...>), не была получена.

Учитывая вышеуказанное обстоятельство, данный протокол, в соответствии с частью 4.1 статьи 28.2 КоАП РФ составлен 28.06.2021 в отсутствие <...>

Определением от 29.06.2021 (исх. № 04-13/2115-11 от 30.06.2021) назначены время и место рассмотрения дела на 07.07.2021 в 15 час. 00 мин.

Вышеуказанное определение направлено <...> посредством почтовой связи заказным письмом, согласно отчету об отслеживании отправления с почтовым идентификатором № 64000255361022, размещенным на сайте АО «Почта России» (<https://www.pochta.ru/>), корреспонденция, направленная по адресу регистрации <...>, не была получена.

Не могут считаться не извещенными лица, отказавшиеся от получения направленных материалов или не явившиеся за их получением несмотря на почтовое извещение (пункт 24.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях»).

Оценив в порядке статьи 26.11 КоАП РФ имеющиеся в деле доказательства, должностное лицо, осуществляющее производство по делу, приходит к следующим выводам относительно подлежащих согласно статье 26.1 КоАП РФ выяснению обстоятельств.

1. 26.11.2020 года в Курганское УФАС России поступило заявление <...> (вх. № 5140 от 26.11.2020 года) с жалобой на получение нежелательного телефонного звонка от абонента +<...> с признаками нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

<...> сообщила, что 07.07.2020 года получила на свой абонентский номер +<...> нежелательный звонок с номера +<...> следующего содержания: «Для всех граждан Российской Федерации открыта запись на расширенный анализ крови с консультацией врача терапевта, результаты анализа и рекомендации врача Вы узнаете на первом приеме, для перевода на специалиста, ознакомления с показаниями и записи на прием скажите да».

Заявитель согласия на получение указанной рекламы на свой абонентский номер не давала. По мнению заявителя, указанные действия по распространению рекламы являются нарушением законодательства

Российской Федерации о рекламе.

По результатам рассмотрения заявления Курганским УФАС России установлено следующее.

Согласно сведениям и детализации звонков, представленных ПАО «Вымпел-Коммуникации» на запрос информации в Курганское УФАС России (вх. № 5555 от 22.12.2020 года), установлено, что на абонентский номер заявителя +<...> 07.07.2020 г. в 15:05:22 часов поступил телефонный звонок с номера +<...>, выделенный ООО «Айтим» на основании договора на оказание услуг связи «Билайн» №757366499 (<...>), 26.10.2020 г. договор расторгнут.

По результатам рассмотрения материалов Курганским УФАС России вынесено определение о возбуждении дела № 045/05/18-32/2020 от 28.12.2020 года по признакам нарушения законодательства о рекламе в отношении ООО «Айтим» по части 1 статьи 18 Закона о рекламе, назначено дело к рассмотрению на 28.01.2021 г.

Определением Курганского УФАС России от 28.01.2021г. дело отложено на 20.02.2021 г.

На заседании Комиссии 20.02.2021 года стороны явку не обеспечили, запрошенные документы (сведения) относительно рассматриваемого дела от ООО «Айтим» в адрес Курганского УФАС России не поступили.

Согласно статье 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), под рекламой понимается 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.

Распространенная информация, поступившая 07.07.2020 г. на абонентский номер заявителя +<...>, в силу статьи 3 Закона о рекламе является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей, по своему содержанию привлекает внимание потребителя к услугам медицинского характера, формирует и поддерживает интерес к деятельности продавца данного вида услуги, тем самым способствуя продвижению такой деятельности на рынке.

В силу части 1 статьи 18 Закона о рекламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Заявитель предварительного согласия на получение вышеуказанной рекламы посредством телефонной связи (электросвязи) не давал.

Кроме того, в ходе рассмотрения дела № 045/05/18-32/2020 Комиссией также

установлено, что вышеуказанный телефонный звонок использован в сети электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозванивания, автоматической рассылки).

В соответствии с частью 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозванивания, автоматической рассылки).

Из разъяснений, указанных в письме ФАС России от 26.12.2019 № ДФ/114009/19 «О применении части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» (далее – Письмо ФАС России от 26.12.2019 № ДФ/114009/19), следует: «Так, запись телефонного разговора, предоставленная абонентом антимонопольному органу, содержащая в начале такого разговора воспроизведенный абоненту заранее записанный аудиофрагмент, представляющий собой последовательность звуков и/или речь человека (автоматизированная запись), позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления такого звонка абоненту использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозванивание)».

К рассматриваемому заявлению была приложена автоматизированная аудиозапись, поступившего Заявителю телефонного звонка, соответствующая признакам, указанным в Письме ФАС России от 26.12.2019 № ДФ/114009/19.

В ходе рассмотрения дела Комиссия Курганского УФАС России установила, что рассматриваемая Реклама в виде телефонного звонка, распространенного посредством автоматического дозванивания при помощи телефонного аппарата, компьютерного аудиоплеера и программы, которая случайным образом генерирует абонентский номер получателя Рекламы ООО «Айтим» была направлена на абонентский номер Заявителя..

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Курганского УФАС России установила, что аудиозапись, содержащаяся в рассматриваемой Рекламе, автоматически воспроизводится на случайным образом сгенерированный телефонный номер случайного абонента непосредственно перед беседой оператора ООО «Айтим» с данным абонентом.

Вместе с тем, в материалы дела ООО «Айтим» не представлено доказательств, подтверждающих получение Обществом предварительного согласия Заявителя на получение им рассматриваемой Рекламы, которая была направлена и автоматически воспроизведена на абонентский номер заявителя.

Учитывая вышеизложенное, принимая во внимание тот факт, что

доказательств получения от Заявителя, использующего абонентский номер +79052080700, предварительного согласия на получение Рекламы представлено не было, указанная Реклама была распространена без получения предварительного согласия Заявителя.

На основании вышеизложенного следует, что рассматриваемая Реклама была распространена с нарушением частей 1, 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации является ненадлежащей. Ненадлежащая реклама не допускается.

Данные обстоятельства подтверждаются решением Курганского УФАС России по делу №045/05/18-32/2020 от 26.02.2021.

2. Ответственность за нарушение требований, установленных части 1,2 статьи 18 закона о рекламе несет рекламораспространитель (часть 7 статья 38 Закона о рекламе).

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Закона о рекламе).

Рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО «Айтим» (214018, Смоленская область, <...>, ОГРН: 1196733010935, ИНН: 6732180659).

Данные обстоятельства подтверждаются решением Курганского УФАС России по делу №045/05/18-32/2020 от 26.02.2021.

3. Административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность (часть 1 статьи 2.1 КоАП РФ).

В силу части 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично (часть 1 статьи 2.2 КоАП РФ).

Административное правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, предвидело возможность

наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть (часть 2 статьи 2.2 КоАП РФ).

В соответствии со статьей 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Под должностным лицом в настоящем Кодексе следует понимать лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в коммерческих организациях (прим. к статье 2.4 КоАП РФ).

Совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники организаций несут административную ответственность как должностные лица, т.е. подлежат административной ответственности в случае совершения ими административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей (прим. к статье 2.4 КоАП РФ).

К организационно-распорядительным функциям относятся полномочия лиц по принятию решений, имеющих юридическое значение и влекущих определенные юридические последствия. Как административно-хозяйственные функции надлежит рассматривать полномочия должностного лица по управлению и распоряжению имуществом и (или) денежными средствами, находящимися на балансе и (или) банковских счетах организаций, учреждений, воинских частей и подразделений, а также по совершению иных действий (п. 4 и 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий»).

Квалификационным справочником должностей руководителей, специалистов и других служащих (утв. Постановлением Минтруда России от 21.08.1998 № 37), установлено, что директор предприятия: «Руководит производственно-хозяйственной и финансово-экономической деятельностью предприятия, неся всю полноту ответственности за последствия принимаемых решений, сохранность и эффективное использование имущества предприятия, а также финансово-хозяйственные результаты его деятельности. Организует работу и эффективное взаимодействие всех структурных подразделений, цехов и производственных единиц... Решает вопросы, касающиеся финансово-экономической и производственно-хозяйственной деятельности предприятия,

в пределах предоставленных ему законодательством прав, поручает ведение отдельных направлений деятельности другим должностным лицам - заместителям директора, руководителям производственных единиц и филиалов предприятий, а также функциональных и производственных подразделений...».

Согласно сведениям из ЕГРЮЛ директором ООО «Айтим» является <...>.

Таким образом, именно директор ООО «Айтим» осуществлял непосредственное управление и руководство Обществом в период распространения ненадлежащей рекламы 07.07.2020 на мобильный телефон +<...> с абонентского номера +<...>.

Причастность Калиновского Александра Константиновича к совершению административного правонарушения проявляется в его обязанности как единоличного исполнительного органа принимать решения, связанные с текущей деятельностью Общества, в том числе соблюдать требования рекламного законодательства.

Субъектом административного правонарушения является должностное лицо - генеральный директор ООО «Айтим» <...>.

Объектом административного правонарушения являются общие и специальные требования к процессу производства, размещения и распространения рекламы.

Объективную сторону административного правонарушения составляют действия Калиновского Александра Константиновича по распространению рекламы посредством использования телефонной связи (электросвязи) в отсутствие согласия абонента.

По результатам оценки в соответствии со статьей 26.11 КоАП РФ представленных материалов должностное лицо установило, что у должностного лица – директора ООО «Айтим» <...> имелась возможность распространить рекламу в соответствии с требованиями законодательства РФ о рекламе, <...> мог осуществлять контроль и предпринимать соответствующие организационные и управленческие решения, направленные на недопущение распространения ненадлежащей рекламы, однако всех зависящих от него мер, необходимых и достаточных для соблюдения требований законодательства о рекламе, не предпринял и допустил нарушение.

Таким образом, должностное лицо – директор ООО «Айтим» <...> является виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое установлена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Место совершения административного правонарушения: г. Санкт-Петербург.

Время совершения административного правонарушения: 07.07.2020 г.

Объектом административного правонарушения являются общие и специальные требования к процессу производства, размещения и распространения рекламы.

Объективную сторону административного правонарушения составляют действия должностного лица – директора ООО «Айтим» <...> по распространению рекламы посредством использования телефонной связи (электросвязи), которая была направлена и автоматически воспроизведена на абонентский номер заявителя в отсутствие согласия.

4. Обстоятельства, смягчающие либо отягчающие (статьи 4.2, 4.3 КоАП РФ) административную ответственность, не выявлены.

5. Ущерб, причиненный административным правонарушением, не выявлен.

6. Обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении (статья 24.5 КоАП РФ), не выявлено.

Срок давности привлечения к административной ответственности не истек (часть 1 статьи 4.5 КоАП РФ).

7. Причины и условия, способствовавшие совершению административного правонарушения, не выявлены.

В соответствии со статьей 2.4 КоАП РФ лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, подлежат административной ответственности как должностные лица.

За нарушение рекламного законодательства частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность должностных лиц.

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 4 настоящей статьи, 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.

Согласно 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.

При этом 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 (часть 2 статьи 3.4 КоАП РФ).

Согласно сведениям из Единого государственного реестра субъектов малого и среднего предпринимательства, размещенного на официальном сайте ФНС России ООО «Айтим» (ОГРН: 1196733010935, ИНН: 6732180659) является субъектом малого предпринимательства (микропредприятие).

Выявленное правонарушение совершено Обществом впервые 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 статье 2.9 КоАП РФ, при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»).

Согласно пункту 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», при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Возможность или невозможность квалификации деяния в качестве малозначительного не может быть установлена абстрактно, исходя из сформулированной в КоАП РФ конструкции состава административного правонарушения, за совершение которого установлена ответственность.

В рассматриваемой ситуации доказательств наличия каких-либо исключительных обстоятельств, позволяющих квалифицировать правонарушение, совершенное должностным лицом ООО «Айтим» <...>, как малозначительное, не представлено.

Немотивированные случаи прекращения производства по делу по малозначительности и освобождения от административной ответственности за допущенные нарушения неизбежно ведут к формированию у подотчетных субъектов халатного отношения к исполнению своих обязанностей, уверенности в собственной безнаказанности.

Необоснованное применение статьи 2.9 КоАП РФ противоречит задачам производства по делам об административных правонарушениях, сформулированным в статье 24.1 КоАП РФ, основополагающей из которых является обеспечение исполнения вынесенного постановления.

На основании вышеизложенного, учитывая общественно-значимый характер совершенного правонарушения, с учетом способа распространения, общественных отношений, на защиту которых направлены требования и ограничения, установленные статьей 18 Закона о рекламе, руководствуясь статьями 4.1. – 4.4, частью 1 статьи 14.3, статьями 23.48, 24.5, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать должностное лицо – генерального директора ООО «Айтим» <...> (<...>) виновным в совершении административного правонарушения, административная ответственность за которое установлена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и назначить ему административное наказание в порядке замены на **предупреждение**.

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

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ 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.

Руководитель

<...>

Исп. <...> Тел. 8 (3522) 46-39-55