

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 012/04/14.3-777/2022 об административном правонарушении

«08» ноября 2022 года
Йошкар-Ола

Г.

Я, заместитель руководителя - начальник отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл <...>, рассмотрев протокол от «25» октября 2022 года об административном правонарушении и материалы дела № 012/04/14.3-777/2022, в отношении директора Общества с ограниченной ответственностью «М Конкорд» <...> (<...>) по факту нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы 25.06.2022 в 15 часов 58 минут с использованием телематических средств связи без получения предварительного согласия абонента с телефонного номера <...> на абонентский номер <...> следующего содержания: «Здравствуйтесь, меня зовут Сергей и у нас в Чебоксарах скоро будет проходить мероприятие, посещённое здоровьем, на которое я Вас, собственно, и хочу пригласить. Я буквально вкратце расскажу, что будет на встрече. Это будет рекламная компания, где ведущие производители будут представлять свои новинки в области оздоровления. От Вас лишь потребуется пройти сеанс массажа на новейшем массажном оборудовании от наших спонсоров, ну и поделиться своими впечатлениями. А за Ваш отзыв Вы получите от нас хороший подарок, это будут беспроводные наушники очень хорошие аналог эпл. Наша встреча состоится 2 июля в субботу в Чебоксарах, а за день до мероприятий я сообщу Вам точный адрес. Мы приглашаем гостей от 35 до 78 лет. Вы также с собой можете взять еще 1 человека. Но лично я Вам рекомендую брать с собой свою вторую половину, так как для пар мы подготовили очень хороший подарок-сюрприз. Начало самого мероприятия в 14.00. Подскажите, пожалуйста, Ваш личный номер телефона, на который я могу вам выслать СМС Сообщение с точным адресом и датой встречи...» (решение Комиссии Марийского УФАС России о признании рекламы ненадлежащей от 30.08.2022 по делу №012/05/18-631/2022), ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в отсутствие <...> или его представителя по доверенности, надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении,

УСТАНОВИЛА:

Марийским УФАС России возбуждено дело № 012/04/14.3-777/2022 об административном правонарушении в отношении директора ООО «М Конкорд» <...> по факту нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившегося в распространении рекламы 25.06.2022 в 15 часов 58 минут с использованием телематических средств связи без получения предварительного согласия абонента с телефонного номера <...> на абонентский номер <...>.

25.10.2022 специалистом-экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России <...> составлен протокол об административном правонарушении № 012/04/14.3-777/2022 по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ в отношении должностного лица ООО «М Конкорд» <...>, надлежащим

образом извещенного о дате, времени и месте составления протокола уведомлением о составлении протокола (исх. № АБ/5815/22 от 06.10.2022) (согласно данным с официального сайта АО «Почта России» письмо с идентификационным номером 80081277523863 возвращено из-за истечения срока хранения 18.10.2022).

Копия протокола от 25.10.2022 № 012/04/14.3-777/2022 об административном правонарушении (№ ОТ/6142/22 от 25.10.2022) с указанием даты, времени, места рассмотрения дела об административном правонарушении была направлена по месту регистрации <...>, также по указанному адресу направлена телеграмма от 03.11.2022.

В соответствии Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» лицо, в отношении которого ведется производство по делу, считается извещенным о времени и месте рассмотрения случае возвращения почтового отправления с отметкой об истечении срока хранения.

Таким образом, <...> на момент рассмотрения административного дела № 012/04/14.3-777/2022 надлежащим образом извещен о дате, месте и времени рассмотрения административного дела.

Событие административного правонарушения выразилось в следующем.

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) поступило заявление <...> (вх. № 272-А от 27.06.2022).

В своем заявлении <...> указал, что на его абонентский номер (<...>)

25.06.2022 в 15 часов 58 минут был направлен телефонный звонок с номера <...>, без предварительного согласия абонента на получение рекламы следующего содержания: «Здравствуйте, меня зовут Сергей и у нас в Чебоксарах скоро будет проходить мероприятие, посвященное здоровью, на которое я Вас, собственно, и хочу пригласить. Я буквально вкратце расскажу, что будет на встрече. Это будет рекламная компания, где ведущие производители будут представлять свои новинки в области оздоровления. От Вас лишь потребуется пройти сеанс массажа на новейшем массажном оборудовании от наших спонсоров, ну и поделиться своими впечатлениями. А за Ваш отзыв Вы получите от нас хороший подарок, это будут беспроводные наушники очень хорошие аналог эпл. Наша встреча состоится 2 июля в субботу в Чебоксарах, а за день до мероприятия я сообщу Вам точный адрес. Мы приглашаем гостей от 35 до 78 лет. Вы также с собой можете взять еще 1 человека. Но лично я Вам рекомендую брать с собой свою вторую половину, так как для пар мы подготовили очень хороший подарок-сюрприз. Начало самого мероприятия в 14.00. Подскажите, пожалуйста, Ваш личный номер телефона, на который я могу Вам выслать СМС- сообщение с точным адресом и датой встречи...».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на

привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Под объектом рекламирования понимают товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания, к которым направлена реклама (статья 3 Закона о рекламе).

В рассматриваемой рекламе объектом рекламирования являются услуги ООО «М Конкорд».

Информация, направленная <...> в виде телефонного звонка, не обращена к конкретному потребителю, следовательно, является неперсонифицированной, поскольку невозможно определить заранее какие конкретно лица будут выступать в качестве получателя данной информации, поскольку пользователем телефонного номера может быть не сам абонент, а его родственник, знакомый, которому передано право пользования, а, следовательно, получатели информации не могут быть определены.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

Таким образом, информация, поступившая <...>, содержит следующие признаки рекламы: звонок сделан посредством подвижной радиотелефонной связи, информация была адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (соответствующим услугам), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

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.

Также, в соответствии с Письмом ФАС России № АК/13563/16 от 03.03.2016, согласие должно носить явно выраженный характер и не может быть выполнено в форме согласия на получение какой-либо иной информации.

Из содержания части 1 статьи 18 Закона о рекламе следует, что абонент должен совершить активное действие по выражению своего желания на получение рекламной информации от конкретных лиц по сетям электросвязи.

В соответствии с п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального

закона «О рекламе» согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Таким образом, распространение рекламы по сетям электросвязи должно осуществляться только при наличии 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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием, в случае, если будет доказана его вина.

Вместе с тем, ООО «М Конкорд» не представлено, в материалах дела отсутствует согласие <...> – владельца абонентского номера <...> на получение рассматриваемой рекламной информации посредством совершения последним именно активных действий, в том числе письменного согласия, следовательно, указанная информация доводилась до абонента без предварительного согласия на ее получение.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя. Требование законодателя относительно обязанности рекламораспространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов императивно и, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы. Соответственно, для приобретения законного права на направление абоненту рекламы лицо должно предварительно получить от потребителя явно выраженное согласие, а только потом осуществлять соответствующую рассылку.

Исходя из вышеизложенного, Марийское УФАС России приходит к выводу о том, что реклама, распространенная 25.06.2022 в 15 часов 58 минут с телефонного номера <...> на абонентский номер <...>, распространялась Обществом с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе, поскольку данная реклама была распространена без предварительного согласия абонента на ее получение.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушения части 1 статьи 18 указанного закона несет рекламораспространитель.

Пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрены понятия рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя. Рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводитель – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

При рассмотрении заявления антимонопольным органом установлен следующий механизм распространения указанного рекламного звонка.

Письмом от 14.07.2022 ПАО «ВымпелКом» указало, что между <...> и ПАО «ВымпелКом» заключен договор об оказании услуг связи № 165793468 от 06.10.2008.

Также, из данного письма следует, что в детализации ПАО «ВымпелКом» 25.06.2022 в 15 часов 58 минут зафиксирован входящий звонок на абонентский номер <...> с абонентского номера <...>.

Согласно сведениям, содержащимся в реестре Российской системы и плана нумерации, абонентский номер <...> принадлежит ООО «Интернод».

Марийским УФАС России направлен запрос от 11.07.2022 исх. № 03-13/261 в ООО «Интернод» о представлении информации.

ООО «Интернод» в письменных пояснениях (от 14.07.2022 вх. № 5544, от 19.07.2022 вх. № 5651) сообщило следующее.

ООО «Интернод» является оператором связи. Для осуществления своей деятельности в качестве оператора связи и в соответствии с Федеральным законом от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» ООО «Интернод» получило соответствующие лицензии, сведения о которых также отражены в Выписке из Единого государственного реестра юридических лиц.

Согласно данным ЦНИИС, телефонный номер <...> принадлежат ООО «Интернод» как оператору связи, открытая информация, размещенная на сайте ЦНИИС, находится по адресу в сети Интернет: <https://zniis.ru/bdprn/check/>.

Оператор связи не располагает какой-либо информацией о рекламодателе, производителе рекламы, распространителе рекламы и самой рекламе, осуществляемой с использованием телефонного номера <...>. Договор на изготовление и/или распространение рекламы, являющейся предметом разбирательства, оператором связи не заключался; какие-либо оплаты за изготовление и/или распространение вышеуказанной рекламы не производились.

Принадлежность номера <...> ООО «М Конкорд» (ИНН: 7708311077, ОГРН: 1177746163726, юридический адрес: 107078, г. Москва, ул. Новорязанская, д. 18, стр. 2, кабинет 46) (договор об оказании услуг № INT0042661814 от 15.06.2022).

Таким образом, антимонопольным органом установлено, что рекламораспространителем вышеуказанной рекламной информации является ООО «М Конкорд».

Ответственность за данное нарушение предусмотрена частью 1 статьей 14.3 КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Согласно статье 2.4 КоАП РФ должностные лица несут ответственность за административные правонарушения, в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Под должностным лицом в КоАП РФ следует понимать лицо – руководителя, работника организации, совершившее административное правонарушение в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций.

Организационно-распорядительные функции включают в себя руководство коллективом, расстановку и подбор кадров, организацию труда или службы подчиненных, поддержание дисциплины, применение мер поощрения и наложение дисциплинарных взысканий и иные.

К административно-хозяйственным функциям могут быть, в частности, отнесены полномочия по управлению и распоряжению имуществом и денежными средствами, находящимися на балансе и банковских счетах организаций и учреждений, воинских частей и подразделений, а также совершение иных действий: принятие решений о начислении заработной платы, премий, осуществление контроля за движением материальных ценностей, определение порядка их хранения и т.п.

На момент совершения административного правонарушения директором ООО «М Конкорд» являлся <...> (<...>), который в силу положений статьи 2.4 КоАП РФ признается должностным лицом данного юридического лица.

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

Согласно пункту 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Одним из обстоятельств, подлежащих выяснению по делу об административном правонарушении, является виновность лица в совершении административного правонарушения (статья 26.1 КоАП РФ).

Выяснение виновности лица в совершении административного правонарушения осуществляется на основании данных, зафиксированных в протоколе об административном правонарушении, объяснений лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в том числе об отсутствии возможности для соблюдения соответствующих правил и норм, о принятии всех зависящих от него мер по их соблюдению, а также на основании иных доказательств, предусмотренных ч.2 ст.26.2 КоАП РФ.

В силу статьи 2.2 КоАП РФ 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. 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.

Лицо может быть признано невиновным в совершении административного правонарушения, если представит доказательства того, что им были предприняты все необходимые и достаточные меры для предотвращения правонарушения.

Антимонопольным органом установлено, что <...> при должной внимательности и осмотрительности при размещении рекламы мог предвидеть последствия - возможность нарушения законодательства о рекламе, имело возможность выполнить возложенную на него обязанность, и предотвратить совершение административного правонарушения, но не предприняло всех зависящих от него мер по соблюдению действующего законодательства о рекламе.

Антимонопольный орган, на основе собранных по делу доказательств, приходит к выводу, что <...> является виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое установлена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Место, время совершения и событие административного правонарушения:

Место совершения административного правонарушения: Республика Марий Эл, город Йошкар-Ола.

Время совершения административного правонарушения: 25.06.2022 – время поступления звонка без согласия абонента

Состав административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, совершенного <...>, образуют:

- объект административного правонарушения - установленный порядок производства, размещения и распространения рекламы;
- объективная сторона – распространение рекламы с нарушением части 1 статьи 18

Закона о рекламе;

- субъект правонарушения – должностное лицо ООО «М Конкорд» <...>;
- субъективная сторона – виновное совершение административного правонарушения, так как у <...> имелась возможность соблюдения законодательства о рекламе, но им не были приняты все зависящие от него меры по его соблюдению.

Следовательно, установлено, что имело место событие административного правонарушения и факт его совершения <...> Кроме того, имелись основания для составления протокола об административном правонарушении, юридические признаки (противоправность, виновность, наказуемость) и все элементы состава административного правонарушения, предусмотренные нормой права (объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона).

Обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении (ст. 24.5 КоАП РФ) не установлено.

Дополнительно должностным лицом Марийского УФАС России исследован вопрос о малозначительности.

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.

Как разъяснил Верховный Суд Российской Федерации в пункте 21 постановления Пленума от 24.03.2005 №5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» 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. При этом такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, характеризующими малозначительность правонарушения.

По смыслу статьи 2.9 КоАП РФ оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству. Таким образом, административные органы обязаны установить не только формальное сходство содеянного с признаками того или иного административного правонарушения, но и решить вопрос о социальной опасности деяния.

Действия <...> содержат нарушение законодательства о рекламе и свидетельствуют о пренебрежительном отношении к исполнению своих обязанностей по соблюдению норм в сфере законодательства о рекламе.

Совершенное <...> правонарушение посягает на установленные нормативными правовыми актами гарантии на защиту потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку требования законодательства о рекламе, а также установление в части 1 статьи 14.3 КоАП РФ административной ответственности за их нарушение направлены на охрану прав потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку потребители признаются слабой стороной данных отношений, не обладающей специальными познаниями.

Таким образом, оценив характер и конкретные обстоятельства совершенного правонарушения, роль правонарушителя, должностное лицо Марийского УФАС России приходит к выводу о том, что совершенное <...> правонарушение несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям, в связи с чем, отсутствуют основания для признания его малозначительным.

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.2 КоАП РФ, не установлено.

Обстоятельством, отягчающим административную ответственность, признается

неоднократное привлечение <...> к административной ответственности.

Так, постановлением Татарстанского УФАС России от 09.12.2021 по делу № 016/04/14.3-2197/2021 должностное лицо – директор ООО «М Конкорд» <...> признан виновным в совершении административного правонарушения, административная ответственность за которое установлена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, назначено административное наказание в виде штрафа в размере 4000 (четырёх тысяч) рублей. Указанное постановление вступило в законную силу 31.01.2022, штраф оплачен 09.12.2021.

Постановлением Свердловского УФАС России от 16.02.2022 по делу № 066/04/14.3-4341/2021 должностное лицо – директор ООО «М Конкорд» <...> признан виновным в совершении административного правонарушения, административная ответственность за которое установлена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, назначено административное наказание в виде штрафа в размере 8000 (**восьми тысяч**) рублей. Указанное постановление вступило в законную силу 18.02.2022, штраф оплачен 18.02.2022.

На основании вышеизложенного, учитывая наличие обстоятельств отягчающих административную ответственность, руководствуясь статьями 4.1. – 4.4, ч. 1 ст. 14.3, статьями 23.48, 24.5, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛА:

Привлечь должностное лицо – директора ООО «М КОНКОРД» <...> (<...>) к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить наказание в виде штрафа в размере **9 000 рублей**.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме. **Реквизиты счетов для перечисления штрафа:** администратор поступлений в бюджет – Марийское УФАС России

<...>

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с частью 1, 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 суд по месту рассмотрения дела в течение 10 дней со дня вручения или получения копии

постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Заместитель руководителя управления-

начальник

отдела