

УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ

625048, г. Тюмень, ул. Холодильная, 58а тел. 50-31-55

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу № 072/04/14.3-477/2023

об административном правонарушении

15.11.2023г. г. Тюмень

Заместитель руководителя - начальник отдела контроля за соблюдением законодательства Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее - Тюменское УФАС России) <...>, рассмотрев материалы дела №072/04/14.3-477/2023, возбужденного в отношении ООО «Альгена» (адрес местонахождения: 115054, г.Москва, ул.Большая пионерская, д.15, стр.1, эт.1 пом II, оф.2И, ОГРН 1045004458080, ИНН 5024065292, КПП 770501001, дата регистрации: 09.06.2004г.) по признакам нарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в присутствии:

- представителя (защитника) ООО «Альгена» - <...> (доверенность б/н от 15.11.2023г.), которому права лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, закрепленные ст.25.1, ст. 25.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ, Кодекс), разъяснены,

УСТАНОВИЛ:

Решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе от 09.06.2023 г. по делу №072/05/18-124/2023 признана ненадлежащей реклама следующего содержания: «-Добрый день. Меня зовут Арина, официальный партнер Билайн. Звоню вам рассказать, что у нас сейчас проходит акция по подключению самых красивых элитных номеров совершенно бесплатно. Возможно это будет интересно вашим родным и близким. Я отправлю вам примеры номеров на WhatsApp. Скажите, вам это интересно? Вас плохо слышно. Повторите пожалуйста», распространенную 01.02.2023г. в 17:28, от абонента +79651109170, посредством телефонной связи без предварительного согласия абонента, поскольку в ней нарушены требования части 3 статьи 5, части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

08.09.2023г. специалистом Тюменского УФАС России в отношении ООО «Альгена» был составлен протокол об административном правонарушении № 072/04/14.3-477/2023.

Исследовав материалы административного дела, установлено следующее.

В соответствии со статьей 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. Объект рекламирования – товар, средство его индивидуализации, 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.

Независимо от формы или используемого средства распространения реклама должна быть распознаваема без специальных знаний или без применения технических средств непосредственно в момент ее представления именно как реклама. Таким образом, признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, сформировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

Исходя из указанного определения, можно выделить основные признаки понятия «реклама», которые призваны отграничить рекламу от информации не рекламного характера:

- реклама, это информация. Содержание информации составляют сведения о товаре, услуге, их свойствах; лице - изготовителе, продавце, а также их координатах, реквизитах, средствах индивидуализации и видах деятельности, а также иных объектах, в продвижении которых заинтересован участник рекламного рынка;
- реклама является публичной информацией. Это означает, что она адресована неограниченному количеству лиц, то есть заранее определить количество лиц, которые могут увидеть такую информацию, невозможно;
- рекламе свойственно распространение, то есть совершение в отношении информации любых действий, направленных на то, чтоб она стала доступной потребителям;
- реклама может распространяться в любой форме (которая разрешима для рекламы конкретного товара Законом). Формой распространения рекламы является ее конкретное существование во внешнем, окружающем мире, ее доступное органам ощущения проявление;
- закон упоминает о средствах распространения рекламы. Под ними понимаются разнообразные приспособления, устройства, приборы и процессы, с помощью которых происходит передача информации. Это телевидение, печатные издания, Интернет, аудио- и видеопродукция, телефонная, факсимильная связь, наружные конструкции, автотранспортные средства, почтовые отправления и иные средства, которые по своей природе и техническим характеристикам возможно использовать для распространения рекламы.

Цель рекламы - привлекать внимание к объекту рекламирования и формировать или поддерживать интерес к нему, а также способствовать его продвижению на

рынке. Привлечение внимания представляет собой процесс обращения органов восприятия потребителя непосредственно на прием информации о товаре (с помощью яркости, красочности, звукового оформления, неординарности дизайна или текста). Формирование (поддержание) интереса - целенаправленное действие, которое порождает (делает устойчивым) у потребителя ощущение необходимости рекламируемого товара, побуждает его приобрести объект рекламирования. Продвижение товара - это эффект, которого старается добиться рекламодатель, выражающийся в образовании высокого спроса на товар и больших объемов продаж. Наличие у рекламной информации указанных целей (а также остальных признаков одновременно) является необходимым для признания рекламы таковой.

В рассматриваемом случае доведенная до заявителя информация отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы:

- распространена посредством телефонной связи;
- адресована неопределенному кругу лиц, поскольку из текста телефонного разговора однозначно следует отсутствие у звонившего сведений о получателе рекламного сообщения;
- направлена на привлечение внимания к рекламируемому товару – акции по подключению «красивых элитных номеров», а именно: абонентских номеров с одинаковым набором цифр в номере телефона компании Билайн.

Звонок начинается с представления звонившего как официального партнера компании «Билайн», после чего сообщается информация о том, что проходит акция по подключению самых «красивых элитных номеров» совершенно бесплатно. Далее поступает предложение о направлении примеров номеров на WhatsApp.

По своему содержанию звонок раскрывает информацию об акции по реализации абонентских номеров компании Билайн, по характеру распространения адресован неопределенному кругу лиц, направлен на привлечение внимания, формирование или поддержание интереса к объекту рекламирования, способствует продвижению его на рынке, то есть обладает всеми признаками рекламы.

Таким образом, рассматриваемый звонок является рекламой, где объектом рекламирования выступает акция по подключению абонентских номеров Билайн.

Согласно статье 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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Обществом не представлено каких-либо доказательств, свидетельствующих об ошибке, что прямо указывает на умышленные действия сотрудника ООО «Альгены» по доведению определенной рекламной информации.

Законом о рекламе установлен однозначный запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи при отсутствии согласия абонента.

Обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи Закон о рекламе возлагает на рекламодателя.

При этом согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 58).

Таким образом, рассматриваемый звонок является рекламой, был осуществлен без согласия абонента на его получение, а следовательно, в распространении вышеуказанной рекламы содержится нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно части 3 статьи 5 Закона о рекламе, недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара.

Агентский договор №<...>от <...>г. с ООО «Альгена» действительно заключался, вместе с тем, с 12.03.2018г. все права и обязанности по указанному агентскому договору были переданы новому агенту – ООО «Профи» с подписанием соответствующего трехстороннего соглашения к договору.

Соответственно, с момента подписания соглашения о переходе прав и обязанностей по агентскому договору №<...>от <...> к ООО «Профи» агентские отношения между ПАО «ВымпелКом» и ООО «Альгена» прекратились.

Таким образом, информация о партнерстве с компанией «Вымпелком», содержащаяся в тексте рекламы является не достоверной, а в рекламе содержатся нарушения части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 4 статьи 38 Закона о рекламе, нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства РФ о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством РФ об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований части 3 статьи 5 Закона о рекламе несет рекламодатель.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Согласно пункту 5 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодатель - лицо,

осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Как рекламодателем, так и рекламораспространителем является ООО «Альгена» (ИНН 5024065292, юридический адрес: 115054, г.Москва, л.Большая Пионерская, д.15, стр.1, эт.1, пом II оф.2И), поскольку объект рекламирования был определен сотрудником общества, а рекламный звонок был осуществлен с абонентского номера +79651109170, выделенного абоненту ООО «Альгена» по Договору об оказании услуг связи «Билайн» № 848085755 от 19.10.2022г.

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ 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.

В соответствии с частью 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.

Объектом правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, являются общественные отношения в области рекламы, а также регламентированный порядок осуществления предпринимательской деятельности.

Объективную сторону состава административного правонарушения образует распространение рекламы с нарушением требований законодательства о рекламе, а именно части 3 статьи 5, части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, представляет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям пренебрежительным отношением лица к исполнению своих публично-правовых обязанностей, к требованиям, предусмотренным Законом о рекламе, что посягает на установленный порядок в области распространения рекламы.

Часть 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусматривает наступление административной ответственности вне зависимости от наличия/отсутствия отрицательных последствий распространения ненадлежащей рекламы.

Субъектом административного правонарушения по делу № 072/04/14.3-477/2023 выступает – ООО «Альгена» (адрес местонахождения: 115054, г.Москва, ул.Большая пионерская, д.15, стр.1, эт.1 пом II, оф.2И, ОГРН 1045004458080, ИНН 5024065292, КПП 770501001, дата регистрации: 09.06.2004г.).

Вина ООО «Альгена» состоит в том, что оно не выполнило установленных Законом о рекламе требований и не предприняло всех зависящих от него мер по их соблюдению.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение установленных

законом требований, при рассмотрении дела не установлены.

Таким образом, ООО «Альгена», распространяя вышеуказанную рекламу, с нарушением рекламного законодательства, совершило административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Место совершения административного правонарушения – город Тюмень.

Время совершения административного правонарушения, установленное материалами дела №072/05/18-124/2023 – 01.02.2023г.

Дело об административном правонарушении № 072/04/14.3-477/2023 в соответствии с частью 3 статьи 4.1 КоАП РФ рассматривалось с учетом характера, совершенного ООО «Альгена» административного правонарушения, обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность.

Обстоятельств, свидетельствующих о малозначительности совершенного правонарушения, при рассмотрении дела не установлено.

Пунктом 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» предусмотрено, что малозначительность имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения.

Безразличное отношение лица к своим публично-правовым обязанностям, которые установлены действующим законодательством, свидетельствует о существенной угрозе охраняемым общественным отношениям. Следовательно, признать допущенное ООО «Альгена» правонарушение в качестве малозначительного недопустимо.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение установленных законом требований, при рассмотрении дела не установлены.

Срок давности привлечения ООО «Альгена» к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ за нарушение законодательства о рекламе, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

На рассмотрении дела представитель ООО «Альгена» событие правонарушения, а именно: факт совершения звонка рекламного характера без согласия абонента подтвердил, однако, вину ООО «Альгена» не признал.

Согласно пояснений представителя Общества, звонок осуществил сотрудник Общества ошибочно набрав номер телефона +<...>, вместо номера клиента Общества. Кроме того, данный номер принадлежит юридическому лицу, которое занимается подключением счетчиков для воды и данный номер заявителя указан на сайте «Поверка счетчиков воды в Тюмени».

Вместе с тем, довод о том, что номер заявителя указан на сайте «Поверка счетчиков воды в Тюмени» не имеет правового значения, поскольку 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 реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Таким образом, законом установлен запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи без согласия абонента, без указания на то, физическое или юридическое лицо является абонентом. Кроме того, согласно информации оператора связи ООО «Т2 Мобайл» абонентский номер +<...> выделен по договору об оказании услуг связи физическому лицу – <...>.

Довод представителя ООО «Альгена» о том, что номер был набран сотрудником ошибочно, также является не состоятельным, поскольку способ доведения информации и ее содержание прямо указывают на умышленные действия сотрудника ООО «Альгена», что выражено в целенаправленном наборе номера не известного ранее лица и доведение до него рекламной информации. Кроме того, Обществом не представлено каких-либо доказательств, свидетельствующих об ошибке, что прямо указывает на умышленные действия сотрудника ООО «Альгена» по доведению определенной рекламной информации.

Законом о рекламе установлен однозначный запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи при отсутствии согласия абонента.

При вынесении решения представитель Общества просит учесть, что правонарушение не повлекло каких-либо тяжких последствий, а также то, что Общество относится к категории малое предприятия.

При решении вопроса о назначении административного наказания по делу учитывается следующее.

Согласно части 2 статьи 4.12 КоАП в случае, если санкцией статьи (части статьи) раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях не предусмотрено назначение административного наказания в виде административного штрафа лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, административный штраф социально ориентированным некоммерческим организациям, включенным по состоянию на момент совершения административного правонарушения в реестр социально ориентированных некоммерческих организаций – получателей поддержки, а также являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства юридическим лицам, отнесенным к малым предприятиям, в том числе к микропредприятиям, включенным по состоянию на момент совершения административного правонарушения в единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства, назначается в размере от половины минимального размера (минимальной величины) до половины максимального размера (максимальной величины) административного штрафа, предусмотренного санкцией соответствующей статьи (части статьи) для юридического лица, либо в размере половины размера административного

штрафа, предусмотренного санкцией соответствующей статьи (части статьи) для юридического лица, если такая санкция предусматривает назначение административного штрафа в фиксированном размере.

Согласно сведениям из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства ООО «Альгена» относится к категории малое предприятие и внесено в реестр 01.08.2016г.

К смягчающим обстоятельствам относится факт совершения правонарушения Обществом впервые. Отягчающих обстоятельств не выявлено.

На основании изложенного, учитывая характер и степень виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, причины и условия совершения административного правонарушения, руководствуясь статьями 2.4, 14.3, 23.48, 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Применить к ООО «Альгена» (адрес местонахождения: 115054, г.Москва, ул.Большая пионерская, д.15, стр.1, эт.1 пом II, оф.2И, ОГРН 1045004458080, ИНН 5024065292, КПП 770501001, дата регистрации: 09.06.2004г.), меру ответственности в виде административного штрафа в размере 50 000 (пятьдесят тысяч) рублей за совершение правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3. КоАП РФ.

2. Сумму штрафа надлежит уплатить по следующим реквизитам:

Получатель платежа: Управление Федерального казначейства по Тюменской области (Тюменское УФАС России)

Наименование банка: Отделение Тюмень Банка России/УФК по Тюменской области г. Тюмень

ЕКС (номер банковского счета): 40102810945370000060

Номер казначейского счета: 03100643000000016700

БИК: 017102101

ИНН: 7202081799

КПП: 720301001

ОКТМО: 71701000

код бюджетной классификации – 161 116 01141 01 0003 140

УИН: 16100500000001816170

Назначение платежа: «Нарушение ч.1 ст.14.3 КоАП РФ».

В соответствии с пунктом 3 части 1 и частью 3 статьи 30.1 КоАП РФ, а также частью 1 статьи 30.3 КоАП постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или

получения копии постановления.

Согласно 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.

Согласно статьи 32.2 КоАП РФ, административный штраф должен быть уплачен в полном размере лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу.

Об уплате штрафа необходимо сообщить в Тюменское УФАС России, представив надлежащим образом заверенную копию платежного документа.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

Приложение: квитанция на оплату штрафа – на 1 л. в 1 экз.

Заместитель

руководителя управления <...>