

УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ

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

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу №072/04/14.3-255/2021

об административном правонарушении

12.05.2021г. г. Тюмень

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее - Тюменское УФАС России) <...>, рассмотрев материалы дела №072/04/14.3-255/2021, возбужденного в отношении ООО «Рафако Импорт» (адрес местонахождения: 127566, г.Москва, проезд Юрловский, д.14, корп.4, пом. VI, эт.1, оф.7, ОГРН 1167746848477, ИНН 9715273080, КПП 771501001, дата регистрации: 09.09.2016г.),

в отсутствие законного представителя ООО «Рафако Импорт», надлежащим образом уведомленного о времени и месте рассмотрения дела (почтовый идентификатор №80089259703876), которому права лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, закрепленные ст.25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ, Кодекс) разъяснены в протоколе №072/04/14.3-255/2021 от 12.04.2021г.,

У С Т А Н О В И Л:

Решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе № 072/05/18-69/2020 от 23.12.2020г. признана ненадлежащей реклама следующего содержания:

«- Алло, здравствуйте.

- Здравствуйте.

- Меня зовут Андрей, администратор компании «Максимум», я хочу пригласить Вас на бесплатное мероприятие в честь открытия медицинского массажного центра в Тюмени и кстати сразу хочу оговорить, что на нашем мероприятии соблюдены все меры безопасности и предосторожности в связи со вспышкой вируса, это чтобы Вы не волновались. Так вот, там Вы сможете абсолютно бесплатно пройти сеанс оздоровительного расслабляющего массажа, на нашем новейшем японском оборудовании...

- <...>

- из-за связи не расслышал Вас, что Вы говорите?

- контакт мой, откуда у вас?

- на самом деле Ваш номер подбирается автоматически компьютером из числа жителей Вашего региона, не волнуйтесь, эта база используется только для того чтобы пригласить гостей на наше мероприятие

- ну, я не волнуюсь, мне не нужно это

- извините, из-за связи не расслышал Вас, что Вы говорите?

- я не волнуюсь, Вы говорите не волнуйтесь. Я не волнуюсь, это Вы волнуйтесь. Мне не нужно вот это Ваше мероприятие

- ну, пожалуйста, не спишите отказываться, Вы же в этом случае, вообще, ничего не теряете, Вы сможете пройти

- до свидания», распространенная 03.06.2020г. в 19:05 путем совершения телефонного звонка абоненту +<...> от абонента +74993009971, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

12.04.2021г. специалистом Тюменского УФАС России в отношении ООО «Рафако Импорт» был составлен протокол об административном правонарушении № 072/04/14.3-255/2021.

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.

Нежелательный телефонный звонок поступивший заявителю, является рекламой, где объектом рекламирования выступает компания «Максимум» и её услуги и на нее распространяются требования Закона о рекламе.

Согласно сведениям, представленным ЗАО «Пауэр Телеком» (Исполнитель) абонентский номер +74993009971 выделен ООО «Рафако импорт» (Заказчик) (адрес места нахождения: 127566, г. Москва, Проезд Юрловский, дом 14, корпус 4,

пом. VI, эт. 1, оф. 7, ОГРН 1167746848477, ИНН 9715273080), на основании договора об оказании услуг связи № -36448913 от 02.04.2018г (далее – Договор).

Согласно п. 1.2. Договора, виды предоставляемых Заказчику Услуг устанавливаются по согласованию Сторон в актах приема-передачи в соответствии с п.3.1.1 настоящего Договора, в Заказах на выделение телефонных номеров (далее – Заказ), которые являются неотъемлемой составной частью настоящего Договора;

Согласно п. 2.8. Договора, «Услуги/Услуги связи» - услуги PIN, SIP услуги по выделению телефонных номеров, если конкретная услуга специально не оговорена в Договоре или приложениях к нему;

Согласно п. 3.3.4. Договора, Заказчик принял на себя обязательство не использовать предоставляемые в рамках настоящего Договора телефонные номера для организации доступа к модемным пулам, телефонным центрам обработки вызовов, операторским и информационным службам, а также для доступа к другим услугам связи.

В силу ч. 1 ст. 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Таким образом, отправителем телефонного звонка рекламного характера является ООО «Рафако импорт», которое, при совершении телефонных звонков рекламного характера, обязано иметь согласие пользователей, оформленное документально, т.е. письменное согласие, следовательно, ООО «Рафако импорт», является рекламодателем, которым нарушены требования ч.1 ст.18 Закона о рекламе.

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

Согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Как установлено материалами дела, ООО «Рафако Импорт» является рекламодателем вышеуказанной рекламы, поскольку звонок рекламного характера совершен с абонентского номера, выделенного ООО «Рафако Импорт» в рамках Договора об оказании услуг связи № -36448913 от 02.04.2018г.

Вместе с тем, в материалы дела не представлено предварительное согласие абонента, позволяющее однозначно его идентифицировать, на получение звонка

рекламного характера, следовательно, в действиях Общества содержатся нарушения требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

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 ч.1 ст.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 ч.1 ст.18 Закона о рекламе.

Правонарушение, предусмотренное ч.1 ст.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 № 072/04/14.3-255/2021 выступает – ООО «Рафако Импорт» (адрес местонахождения: 127566, г.Москва, проезд Юрловский, д.14, корп.4, пом.VI, эт.1, оф.7, ОГРН 1167746848477, ИНН9715273080, КПП 771501001, дата регистрации: 09.09.2016г.).

Вина ООО «Рафако Импорт» 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 «Рафако Импорт», 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 №072/05/18-69/2020 – 03.06.2020 г.

Дело об административном правонарушении № 072/04/14.3-255/2020 в соответствии с частью 2 статьи 4.1 КоАП РФ рассматривалось с учетом характера, совершенного ООО «Рафако Импорт» административного правонарушения, обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность.

Совершенное ООО «Рафако Импорт» 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 обладающих специальными познаниями.

Согласно п.2 ст. 2.1. КоАП РФ, юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Антимонопольным органом установлено, что ООО «Рафако Импорт» при должной внимательности и осмотрительности при распространении рекламы могло 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.

Учитывая характер и конкретные обстоятельства совершенного правонарушения, роль правонарушителя, можно сделать вывод о том, что совершенное ООО «Рафако Импорт» правонарушение несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям, в связи с чем, отсутствуют основания для признания его малозначительным.

Доказательств малозначительности совершенного правонарушения при рассмотрении дела не установлено. Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение установленных законом требований, при рассмотрении дела не установлены.

Вместе с тем, Федеральным законом от 03.07.2016 N 316-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» статья 4.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дополнена статьей 4.1.1, устанавливающей, что 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.

Согласно статье 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» к субъектам малого и среднего предпринимательства относятся внесенные в единый государственный реестр юридических лиц потребительские кооперативы и коммерческие организации (за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий), а также физические лица, внесенные в единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (далее - индивидуальные предприниматели), крестьянские (фермерские) хозяйства.

Согласно сведениям из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства ООО «Рафако Импорт» относится к категории малое предприятие и внесено в реестр 10.09.2016г.

Согласно части 2 статьи 3.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба.

ООО «Рафако Импорт» впервые совершило нарушение рекламного законодательства, материалы, свидетельствующие о причинении имущественного ущерба либо вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, отсутствуют.

С учетом изложенного административное наказание ООО «Рафако Импорт» в виде административного штрафа, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, подлежит замене на предупреждение.

С учетом положений ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ, закрепившей цели административного наказания, предупреждение является официальным предостережением лица от возможности совершения им противоправного действия.

Применение предупреждения влечет для нарушителя соответствующие правовые последствия. Лицо, которому назначено предупреждение, считается подвергнутым данному наказанию в течение одного года со дня окончания исполнения постановления о назначении предупреждения. Если в течение года такое лицо

совершит новое административное правонарушение, то к нему может быть применено более строгое административное наказание

Руководствуясь статьями 4.1.1., 4.1, 23.48, 29.9, 29.10, а также статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ООО «Рафако Импорт» виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. В соответствии со статьей 4.1.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях объявить ООО «Рафако Импорт» (адрес местонахождения: 127566, г.Москва, проезд Юрловский, д.14, корп.4, пом.VI, эт.1, оф.7, ОГРН 1167746848477, ИНН9715273080, КПП 771501001, дата регистрации: 09.09.2016г.), официальное порицание в форме предупреждения за нарушение требований части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Частью 3 статьи 30.1. и частью 1 статьи 30.3. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в Арбитражный суд в течение 10 суток 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.

Заместитель

руководителя управления <...>