

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 116

о наложении административного штрафа по делу об административном правонарушении № 111-АДМ

03 июля 2017 года

г. Курган

Руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области Гагарина И.В., рассмотрев протокол об административном правонарушении № 111 от 20.06.2017 года и материалы административного дела № 111-АДМ, возбужденного в отношении должностного лица АО «Эр-Телеком Холдинг» –Бородина Владимира Владимировича
(.....)

УСТАНОВИЛА:

В соответствии с пунктом 3 части 4 статьи 28.1 КоАП РФ дело об административном правонарушении № 111-АДМ возбуждено 20.06.2017. Основанием для возбуждения административного производства явилось решение № Р-23/2017 от 05.05.2017 года о нарушении рекламного законодательства Российской Федерации в отношении АО «Эр-Телеком Холдинг».

Отводов по настоящему делу не поступило. Оснований для отвода либо самоотвода должностного лица, предусмотренных [частью 1 статьи 29.2](#) КоАП РФ не усмотрено.

В соответствии с пунктом 1 статьи 25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Оценив в порядке ст. 26.11 КоАП РФ имеющиеся в деле доказательства, должностное лицо приходит к следующим выводам относительно подлежащих согласно ст. 26.1 КоАП РФ выяснению обстоятельств.

Решением по делу № Р-23/2017 от 05.05.2017 в действиях АО «Эр-телеком Холдинг» признано нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Из материалов дела № Р-232017 усматривается событие и состав административного правонарушения.

01 марта 2017 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Курганской области (далее- Управление, антимонопольный орган) через Управление Роскомнадзора по Курганской области поступило заявление Захарова Сергея Леонидовича от 13.02.2017 года, содержащее в себе жалобу на действия представителей АО «ЭР-Телеком Холдинг» (так же – компания «Дом.ру»).

В ходе заседания Комиссии заявитель поддержал позицию изложенную в заявлении от 13.02.2017 года, пояснил, что 19 ноября и 08 декабря 2016 года в вечернее время суток получал на свой номер мобильного телефона нежелательные звонки с разных номеров телефона. Из разговора со звонившим, выяснялось, что компания «Дом.ру» проводит опрос потенциальных клиентов, с целью привлечения новых абонентов к услугам АО «ЭР- Телеком Холдинг». Захаров С.А. отметил, что договорных отношений с АО «ЭР-Телеком Холдинг» не имеет, заявок на подключение к услугам компании не оставлял.

В порядке осуществления надзора за законодательством Российской Федерации о рекламе, Курганским УФАС были сделаны запросы АО «ЭР- Телеком Холдинг» с целью установления принадлежности абонентских номеров +73522261943, +7352223164 компании.

Из поступившего ответа от 10.04.2017 исх.№КРГ-02-05/86 АО «ЭР- Телеком Холдинг» следует, что указанные номера принадлежат АО «ЭР- Телеком Холдинг» филиалу в городе Кургане и являются техническими номерами. Так же представитель ответчика пояснил, что при осуществлении звонка на абонентский номер <...> реклама по подключению к услугам «Интернет» не распространялась. Напротив, звонок был осуществлен как потенциальному клиенту компании, который оставил заявку на подключение. Однако форму заявки АО «ЭР- Телеком Холдинг» не предоставил.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон 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.

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

21 ноября 2017 года Захаровым С.А. была подана претензия в адрес АО «ЭР- Телеком Холдинг» с целью прекращения подобного рода звонков, так как договорные отношения между сторонами спора отсутствуют, согласия на получение подобного рода звонков заявитель не давал.

В соответствии с пунктом 20 Постановления Правительства РФ от 17.08.2006 № 508 «Об утверждении Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе», при наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган принимает решение о возбуждении дела.

Определением о возбуждении дела № Р-23/2017 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе 12 апреля 2017 года было возбуждено дело в отношении АО «ЭР Телеком Холдинг».

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, реклама - 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 неопределенным кругом лиц применительно к [Закону](#) о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации. При этом, исходя из буквального толкования упомянутой [нормы](#) права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

Из существа телефонных звонков АО «ЭР – Телеком Холдинг» следует, что компания преследует цель по привлечению новых клиентов к оказываемым компанией услугам. Следовательно, звонки АО «ЭР- Телеком Холдинг» носят рекламный характер информации.

Не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации реклама признается ненадлежащей (пункт 4 статьи 3 Закона о рекламе).

[Частью 1 статьи 18](#) Закона о рекламе предусмотрено, что 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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в [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.

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, а не на антимонопольный орган и лицо, получившее рекламное сообщение.

Между тем, как следует из текста, поданного в антимонопольный орган заявления Захарова С.Л., данных пояснений в ходе заседания Комиссии, согласия на получение рекламных звонков и сообщений им не дано.

Определением о возбуждении дела по признакам нарушения рекламного законодательства РФ от 12.04.2017 года у АО «ЭР- Телеком Холдинг» запрашивалось письменное подтверждение оставления заявки на подключение к услугам компании Захарова С.Л.

Доказательств наличия такого согласия никем из участвующих в рассмотрении

дела № Р-23/2017 представлено не было, в связи с чем антимонопольный орган считает, что АО «ЭР- Телеком Холдинг» не доказало соблюдение требований [ч. 1 ст. 18](#) Закона о рекламе.

Из устных пояснений представителя АО «ЭР- Телеком Холдинг» Карпеева А.В. следует, что заявка на подключение к услугам компании «Дом.ру» была оставлена заявителем в устной форме в одном из отделов продаж компании. Данную заявку отдел качества АО «Эр-Телеком Холдинг» обрабатывает в течение одного месяца, путем осуществления телефонных звонков. При этом записи телефонных разговоров не сохраняются, выписку из программы из которой следовало бы о реальной заявке Захарова С.А. предоставить не имеется возможности.

Ссылки АО «ЭР – Телком Холдинг» на устную заявку и дачу согласия на осуществления телефонных звонков также не свидетельствует о соблюдении требований действующего законодательства, поскольку при отсутствии документа не представляется возможным сделать вывод о том, кем именно и какому именно распространителю дано такое согласие.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодатель-изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержания рекламы лицо.

Поскольку АО «ЭР- Телеком Холдинг» дает информацию о принадлежности телефонных номеров +73522261943, +7352223164 компании, то в силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с пунктом 7 статьи 38 Закона о рекламе, рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38- ФЗ « 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.

Вина руководителя отдела продаж В2С – Бородина В. В. в совершении вменяемого ему административного правонарушения заключается в том, что 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).

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных [частями 2 - 6](#) настоящей статьи, [частью 4 статьи 14.3.1](#), [статьями 14.37](#), [14.38](#), [19.31](#) настоящего Кодекса, - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Указанное нарушение произошло по вине Бородина В.В. из-за непринятия соответствующих мер по обеспечению соблюдения законодательства РФ со стороны АО «ЭР-Телеком Холдинг», у которого имелись все возможности для соблюдения требований рекламного законодательства РФ.

Факт совершения административного правонарушения Бородиным В.В. подтверждается протоколом об административном правонарушении № 111 от 20.06.2017 года, а также другими материалами дела.

Срок давности привлечения Бородина В.В. к административной ответственности, установленной ч. 1 ст. 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях за нарушение законодательства о рекламе, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Субъектом административного правонарушения по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ является должностное лицо – руководитель отдела продаж В2С Бородин Владимир Владимирович, дата рождения 05.08.1989, место рождения: г. Курган. Адрес регистрации: 640011, г. Курган, ул. Фрунзе, 22. паспорт <...> выдан отделом УФМС России по Курганской области в городе Кургане 01.03.2017 г). Согласно должностной инструкции руководителя отдела продаж В2С Филиалов АО «ЭР-Телеком Холдинг» в должностные обязанности Бородина В.В. входят контрольные мероприятия для клиентов Общества, а также контроль динамики работы с ошибочными заявками Клиентов Общества на подключение к услугам связи.

Обстоятельства, исключающие производство по делу об административном правонарушении в отношении Бородина В.В. не установлены (статья 24.5 КоАП РФ).

Решая вопрос о виде и размере административного наказания, учитывается характер совершенного административного правонарушения, степень вины правонарушителя, обстоятельства, смягчающие административную ответственность (в том числе совершение правонарушения впервые), его имущественное, финансовое положение и иные обстоятельства, должностное лицо приходит к выводу:

- В соответствии с частью 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.

АО «ЭР-Телеком Холдинг» не включено в Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства.

- Обстоятельств смягчающих, равно как и обстоятельств отягчающих административную ответственность АО «ЭР-Телеком Холдинг» (ч. 1 ст. 4.2. и ч. 1 ст.

4.3. КоАП РФ) не выявлено.

- АО «ЭР_Телеком Холдинг» не привлекалось к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.3 КоАП.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 3, 7, 38 Федерального закона «О рекламе», статьями 3.5, 4.2, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Признать Бородина Владимира Владимировича – руководителя отдела продаж В2С АО «ЭР-Телеком Холдинг» (.....) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое установлена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. Наложить на Бородина Владимира Владимировича административный штраф в размере 4 000 (четыре тысячи) рублей.