

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о вынесении предупреждения

город Омск
22 апреля 2020 года

Дело №
055/04/14.3-
339/2020

Заместитель руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) (...), рассмотрев протокол об административном правонарушении от 08 апреля 2020 года и другие материалы дела, возбужденного по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении генерального директора общества с ограниченной ответственностью «Ариадна», адрес (место нахождения): 236022, Калининградская область, г. Калининград, ул. генерал-лейтенанта Озерова, д. 17 Б, эт. 3, 4, пом. XIII (2), IV (2), XIII (1), IV (1), (далее – ООО «Ариадна», Общество) (...),

в отсутствие (...), извещенного надлежащим образом (ходатайство от 15.04.2020),

УСТАНОВИЛА:

Решением Комиссии Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 25.02.2020 по делу 055/05/18-55/2020 реклама, распространенная ООО «Ариадна», была признана нарушающей требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»).

Комиссией Омского УФАС России также было принято решение о передаче материалов дела уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Настоящее дело возбуждено протоколом об административном правонарушении от 08.04.2020 № 055/04/14.3-339/2020.

В результате рассмотрения материалов дела установлено следующее.

В адрес Омского УФАС России поступило заявление физического лица по факту распространения рекламы на его абонентский номер <...> (...) посредством осуществления 21.10.2019 в 10:47 час. телефонного звонка абонентом +7 (...).

В силу части 1 статьи 18 Федерального 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 распространённой 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.

По утверждению заявителя, реклама распространялась без его предварительного согласия на ее получение.

Согласно информации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи (www.rossvyaz.ru), абонентский номер <...> (...) принадлежит номерной емкости, закрепленной за оператором связи ООО (...).

На запрос Омского УФАС России ООО (...) представлена информация: «телефонный номер <...> (...) принадлежит предприятию ООО «АРИАДНА».

ООО «Ариадна» представлена информация от 29.01.2020, согласно которой «ООО «Ариадна» на основании заключенных договоров оказывает рекламные услуги операторам связи путем распространения ее посредством телефонной связи. В соответствии с требованиями ст. 18 ФЗ «О связи» распространение рекламы посредством использования телефонной связи производится при условии предварительного согласия абонента на получение рекламы. Законодательством не предусмотрено получение рекламы исключительно в письменной форме. При осуществлении звонка оператором задается абоненту вопрос о согласии прослушать информацию рекламного характера».

Одновременно факт осуществления телефонного звонка не оспаривается ООО «Ариадна» и подтвержден материалами дела.

Согласно детализации оператора связи ООО (...) 21.10.2019 в 10:47 час. на абонентский номер <...> (...) с абонентского номера +7 (...) (ООО «Ариадна») поступил телефонный звонок продолжительностью 1 минута 25 секунд, что совпадает с параметрами аудиозаписи (дата, время, продолжительность разговора), представленной заявителем.

При этом приложенная к обращению аудиозапись позволила ознакомиться с содержанием телефонного звонка, а именно (дословно):

«- Алло, здравствуйте.

- Здравствуйте.

- Меня зовут Илья, я представляю одного из крупнейших операторов связи, хотел бы сообщить вам о специальных скидках для новых абонентов, это займет не более минуты. Вам удобно меня выслушать ?

- Я не давал вам согласие на получение рекламной информации.

- Вас не слышно, повторите, пожалуйста...

- Я не давал вам согласие на получение рекламной информации.

- Смотрите, компания «Билайн» хочет оповестить, что все, кто еще не пользуется нашими услугами, мы предоставляем в качестве мобильной связи бесплатный домашний интернет за 315 рублей. т.е. всего за 315 рублей вы получаете мобильную связь с безлимитным мобильным интернетом, а также домашний интернет 100-500 мегабит, за который отдельно ничего не нужно платить. Для начала нужно проверить возможность подключения тарифа в вашем регионе. Скажите, вы в каком городе проживаете?

- Почему вы проигнорировали мой отказ от получения рекламной информации?

- Алло, повторите, пожалуйста, город?

- Почему вы проигнорировали мой отказ от получения рекламной информации?

- Не расслышал, город повторите, пожалуйста...».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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 подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – направлена на привлечение внимания неопределенного круга лиц к предлагаемым услугам - подключение к сети Интернет.

Исходя из правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации 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.

При этом Федеральный закон «О рекламе» не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

В процессе рассмотрения дела документа, подтверждающего письменное согласие (...) на получение рекламной информации, ООО «Ариадна» представлено не было, при этом, исходя из содержания вышеуказанного телефонного разговора, оно также не было получено и в устной форме.

Рекламораспространитель, т.е. лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

По определению, данному пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ООО «Ариадна» является рекламораспространителем.

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 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.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе».

В силу пункта 15 Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5, в соответствии с частью 3 статьи 2.1 КоАП РФ в случае совершения юридическим лицом административного правонарушения и выявления конкретных должностных лиц, по вине которых оно было совершено (статья 2.4 КоАП РФ), допускается привлечение к административной ответственности по одной и той же норме как юридического лица, так и указанных должностных лиц.

Согласно статье 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.

В силу примечания к статье 2.4 КоАП РФ совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники иных организаций, арбитражные управляющие, а также совершившие административные правонарушения, предусмотренные статьями 9.22, 13.25, 14.24, 14.25, 14.55, 14.56, частью 3 статьи 14.57, 14.61, 14.63, 14.64, 15.17 - 15.22, 15.23.1, 15.24.1, 15.25, 15.26.1, 15.26.2, 15.29 - 15.31, 15.37, 15.38, частью 9 статьи 19.5, статьями 19.7.3, 19.7.12 настоящего Кодекса, члены советов директоров (наблюдательных советов), коллегиальных исполнительных органов (правлений, дирекций), счетных комиссий, ревизионных комиссий (ревизоры), ликвидационных комиссий юридических лиц и руководители организаций, осуществляющих полномочия единоличных исполнительных органов других организаций, физические лица, являющиеся учредителями (участниками) юридических лиц, руководители организаций, осуществляющих полномочия единоличных исполнительных органов организаций, являющихся учредителями юридических лиц, несут административную ответственность как должностные лица.

Согласно сведениям, предоставленным МИФНС по Омской области № 12 лицом, имеющим право действовать без доверенности от имени ООО «Ариадна», является генеральный директор (...).

Таким образом, генеральный директор ООО «Ариадна» (...) совершил административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Местом совершения административного правонарушения является место получения телефонного звонка, а именно: г. Омск, (...).

Временем совершения административного правонарушения является время телефонного звонка, а именно: октябрь 2019 года.

На момент рассмотрения настоящего дела об административном правонарушении сроки давности привлечения к административной ответственности, установленные статьей 4.5 КоАП РФ, не истекли.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение генеральным директором ООО «Ариадна» (...) установленных Федеральным законом «О рекламе» требований, а также обстоятельства, вынуждающие его действовать в состоянии крайней необходимости, при рассмотрении дела не установлены.

При назначении наказания должностным лицом, рассматривающим дело 055/04/14.3-339/2020, учитываются общие правила назначения административного наказания, предусмотренные статьей 4.1 КоАП РФ.

Должностным лицом, рассматривающим дело, в качестве обстоятельств, смягчающих административную ответственность генерального директора ООО «Ариадна» (...) (статья 4.2 КоАП РФ), признан факт совершения им административного правонарушения впервые.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность (статья 4.3 КоАП РФ), не выявлено.

На основании 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.

Согласно частям 1, 2 и 3 статьи 3.4 КоАП РФ предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме. 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. 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 может быть заменено являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также их работникам на предупреждение в соответствии со статьей 4.1.1 настоящего Кодекса.

Согласно сведениям из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства на сайте Федеральной налоговой службы России <https://rmsp.nalog.ru> от 20.04.2020 № ЮЭ9965-20-8468895 ООО «Ариадна» является субъектом малого и среднего предпринимательства – малым предприятием (дата внесения сведений в реестр 01.08.2016).

Оценив характер и обстоятельства совершенного генеральным директором ООО «Ариадна» (...) административного правонарушения, должностное лицо усмотрело основания для применения положений статей 3.4 и 4.1.1 КоАП РФ, поскольку их применение в данной ситуации является справедливым, отвечающим принципу целесообразности юридической ответственности, характеру правонарушения и

обстоятельствам его совершения, соответствует как интересам лица, привлекаемого к ответственности, так и интересам государства.

Учитывая, что факт возбуждения административного дела сам по себе уже выполняет предупредительную функцию, вынесение предупреждения по данному делу обеспечивает соответствующую защиту охраняемым законом государственным и общественным интересам.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 3.4, 4.1.1, 14.3, 23.48, частью 1 статьи 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПО С Т А Н О В И Л А:

Признать генерального директора общества с ограниченной ответственностью «Ариадна» (...) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и применить к нему меру ответственности, предусмотренную частью 1 статьи 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в виде предупреждения за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

По истечении этого срока необжалованное и неопротестованное постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу и обращается к исполнению.