

УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ

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

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу №072/04/14.3-554/2020

об административном правонарушении

13.01.2021г. г. Тюмень

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее - Тюменское УФАС России) <...>, рассмотрев материалы дела №072/04/14.3-554/2020, возбужденного в отношении ООО «М КОНКОРД» (адрес места нахождения: 107078, г. Москва, ул. Новорязанская. дом 18, строение 2, кабинет 46, ИНН 7708311077, ОГРН 1177746163726),

в отсутствие законного представителя ООО «М КОНКОРД», надлежащим образом уведомленного о времени и месте рассмотрения дела (почтовый идентификатор №80080755758537), 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 №072/04/14.3-554/2020 от 02.12.2020г.,

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 от 17.07.2020г. по делу № 072/05/18-28/2020 признана ненадлежащей реклама услуг предоставляемых компанией «Максимум», распространенная путем совершения телефонного звонка от абонента +74993505095 23.02.2020 г. в 13:49 без предварительного согласия абонента +<...>, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

02.12.2020г. специалистом Тюменского УФАС России в отношении ООО «М КОНКОРД» был составлен протокол об административном правонарушении № 072/04/14.3-554/2020.

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.

В рассматриваемом звонке рекламного характера объектом продвижения на рынке выступает услуги, предоставляемые в компанией «Максимум».

Таким образом, звонок рекламного характера следующего содержания:

«- Алло,

- Алло, здравствуйте . . . меня зовут Андрей, администратор компании «Максимум», я хочу пригласить Вас на мероприятие в честь открытия медицинского массажного центра в Тюмени. Там Вы можете абсолютно бесплатно пройти . . .

- Ваша реклама мне не нужна

- Алло, Вы меня слышите?

- Я же сказал, Ваша реклама мне не нужна

- Ну, пожалуйста, не спешите отказываться, Вы же в этом случае ничего не теряете. Вы сможете пройти сеанс массажа на инновационном оборудовании

- Мне не надо . . .

- В таком случае я Вас проинформирую быстро по основным моментам, это еще буквально несколько минут . . .», поступивший абоненту +<...> 23.02.2020г. в 13:49, от абонента +74993505095, является рекламой с четко определенным объектом рекламирования: «компания «Максимум» и её услуги» на привлечение внимания к которым направлен телефонный звонок

В данном случае, лицо, в адрес которого распространялась реклама заранее не определено.

Согласно материалам дела №072/05/18-28/2020 звонок на номер +<...> 23.02.2020г. в 13:49, был совершен с абонентского номера +74993505095, выделенного ООО «М КОНКОРД» (Заказчик) (адрес места нахождения: 107078, г. Москва, ул. Новорязанская. дом 18, строение 2, кабинет 46 ИНН 7708311077, ОГРН 1177746163726) на основании договора об оказании услуг № 20170515-40 от 15.05.2017г. (далее – Договор).

Предметом указанного Договора является регулирование отношений Исполнителя и заказчика при предоставлении услуг связи и других услуг Заказчику в

соответствии с Договором, действующими «Условиями оказания Услуг» являющимися неотъемлемой частью Договора.

В соответствии с Условиями оказания услуг, Исполнитель является оператором связи и оказывает услуги связи и иные услуги, технологически неразрывно связанные с услугами телефонной связи и направленные на повышение их потребительской ценности (далее – Услуги). Заказчик, в соответствии с Условиями оказания услуг - это лицо, потребляющее Услуги.

Согласно п.5.3.8 Условий оказания услуг связи, Заказчик, обязуется не использовать Услуги в противоправных целях.

Таким образом, отправителем телефонного звонка рекламного характера является ООО «М КОНКОРД», которое обязано иметь согласие пользователей на получение телефонных звонков, оформленное документально, т.е. письменное согласие.

ООО «М КОНКОРД» не представило каких бы то ни было доказательств наличия согласия абонента <...> на получение телефонных звонков рекламного характера, следовательно, ООО «М КОНКОРД», является рекламораспространителем, которым нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Таким образом, ООО «М КОНКОРД» обязано иметь предварительное согласие абонента, однако, доказательств получения соответствующего согласия <...> в материалы дела не представлено, следовательно, ООО «М КОНКОРД» нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 4 статьи 38 Закона о рекламе, нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями 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 рекламораспространитель.

Как установлено материалами дела, ООО «М КОНКОРД» является рекламораспространителем вышеуказанной рекламы, поскольку телефонный звонок был осуществлен им с абонентского номера, выделенного в рамках договора об оказании услуг № 20170515-40 от 15.05.2017г., заключенного между ООО «Интернод» (Исполнитель) и ООО «М КОНКОРД» (Заказчик), вместе с тем, в материалы дела не представлено предварительное согласие абонента, позволяющее однозначно его идентифицировать, на получение звонков рекламного характера, следовательно, в действиях ООО «М КОНКОРД»

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.

Субъектом административного правонарушения по делу № 072/04/14.3-554/2020 является ООО «М КОНКОРД» (адрес места нахождения: 107078, г. Москва, ул. Новорязанская, дом 18, строение 2, кабинет 46, ИНН 7708311077, ОГРН 1177746163726).

Совершенное ООО «М КОНКОРД» 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.

Состав административного правонарушения, предусмотренный ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, является формальным, и для квалификации действий по названной норме не требуется обязательного наступления неблагоприятных последствий.

Наступление общественно опасных последствий в виде причинения ущерба при совершении правонарушений с формальным составом не доказывается, возникновение этих последствий презюмируется самим фактом совершения действий или бездействий.

Административные правонарушения, совершаемые в сфере рекламы, посягают на нарушение установленных законодательством о рекламе требований и предписаний, в связи с чем вред, причиненный этими правонарушениями, наносится общественным интересам, а не конкретным физическим и юридическим лицам.

Общественный вред выражается в пренебрежении установленными законодательством нормами, обязательными для исполнения всеми без исключения лицами.

Согласно письменным пояснениям ООО «М КОНКОРД» (вх.№ 11805 от 18.11.2020г.) номер телефона +<...> по которому осуществлялся звонок включен в специальный список компаний, в связи с чем, в будущем звонки на данный номер будут исключены.

Антимонопольным органом установлено, что ООО «М КОНКОРД» 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.

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

Таким образом, ООО «М КОНКОРД», 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 №072/05/18-28/2020 – 23.02.2020 г.

Дело об административном правонарушении № 072/04/14.3-554/2020 в соответствии с частью 3 статьи 4.1 КоАП РФ рассматривалось с учетом характера совершенного ООО «М КОНКОРД» административного правонарушения, обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность.

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

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

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 «М КОНКОРД» относится к категории микропредприятие и внесено в реестр 10.03.2017г.

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 «М КОНКОРД» 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 «М КОНКОРД» 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 «М КОНКОРД» 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 «М КОНКОРД» (адрес места нахождения: 107078, г. Москва, ул. Новорязанская. дом 18, строение 2, кабинет 46, ИНН 7708311077, ОГРН 1177746163726) 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 <...>