



УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания
в виде административного штрафа
по делу №37АПР/18 об административном правонарушении
(ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ)

04 мая 2018 г.

г. Екатеринбург

Резолютивная часть объявлена 28 апреля 2018 года
В полном объеме изготовлено 04 мая 2018 года

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области <...>, рассмотрев на основании ст. 23.48 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) и в порядке ст. 29.7 КоАП РФ протокол от 17.04.2018 и иные материалы дела в отношении **ООО «Прайд»** (ИНН 6670439355, КПП 662301001, ОГРН 1169658081328, дата присвоения ОГРН: 13.07.2016, 622034, Свердловская область, г. Нижний Тагил, ул. Карла Маркса, 64, помещение 1-13) с привлечением в качестве потерпевшего <...>,

УСТАНОВИЛ:

Поводом к возбуждению дела согласно п.1 ч.1 ст.28.1 КоАП РФ и примечания к ней явилось непосредственное обнаружение должностным лицом Свердловского УФАС России достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, а именно, распространение 02.12.2017 в 11-45 на абонентский номер +7-902- <...> с абонентского номера +7-965-602-79-65 путем звонка ненадлежащей рекламы компании «Прайд», согласия на получение которой абонент не давал, что противоречит требованиям ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

Дело согласно п. 3 ч. 4 ст. 28.1. КоАП РФ возбуждено 17.04.2018 путем составления заместителем начальника отдела контроля органов власти Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области <...> в соответствии с ч.4.1 ст.28.2 КоАП РФ протокола об административном правонарушении в отсутствие законного представителя ООО «Прайд», извещенного в порядке ст. 25.15 КоАП РФ о времени и месте составления протокола, что подтверждается отчетом об отслеживании отправления (исх. №4039 от 15.03.2018) с почтовым идентификатором 62099821430325, размещенным на сайте ФГУП «Почта

России» <https://www.pochta.ru>, согласно которому срок хранения корреспонденции истек.

В соответствии с п. 24.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2010 № 10 не могут считаться не извещенными лица, отказавшиеся от получения направленных материалов или не явившиеся за их получением, несмотря на почтовое извещение (при наличии соответствующих доказательств).

Потерпевший извещен о времени и месте составления протокола письмом (исх.№4035 от 15.03.2018), которое согласно уведомлению о вручении получено им 26.03.2018.

Определением от 17.04.2018 (исх.№6475 от 18.04.2018) назначены место и время рассмотрения дела об административном правонарушении на 28.04.2018.

Дело в соответствии с ч.3 ст.25.4 КоАП РФ рассмотрено 28.04.2018 в отсутствие законного представителя ООО «Прайд», извещенного в порядке ст.25.15 КоАП РФ о времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается уведомлением о вручении 24.04.2018 по юридическому адресу общества почтового отправления (исх.№6475 от 18.04.2018), но с участием допущенной в качестве защитника <...> (доверенность №1 от 25.04.2018), которой разъяснены права, предусмотренные ч. 5 ст. 25.5 КоАП РФ.

12.04.2018 (вх.№01-7271) потерпевший направил заявление в Управление, в котором просит рассмотреть дело в отношении ООО «Прайд» по его заявлению (вх.№01-898 от 22.01.2018) в его отсутствие, а также назначить ООО «Прайд» максимально возможный штраф, поскольку телефонные звонки с рекламой от ООО «Прайд» продолжаются.

Отводов не заявлено, а обстоятельств, исключающих возможность рассмотрения дела должностным лицом, рассматривающим дело (ст.29.2 КоАП РФ), и участия в производстве по делу участвующих в нем лиц (ст.25.12 КоАП РФ), не выявлено.

При рассмотрении дела осуществлялось аудиопротоколирование на устройство Olympus (Digital voice recorder WS-831).

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

1. Событие предусмотренного ч.1 ст.14.3 КоАП РФ административного правонарушения образуют действия (бездействие), выражающиеся в нарушении законодательства о рекламе.

При рассмотрении поступившего в Управление заявления физического лица – абонента номера +7-902-<...> (вх. №01-898 от 22.01.2018) установлено следующее.

Заявителем в материалы дела представлены записи телефонных разговоров звонков, которые поступали на его абонентский номер, в том числе 02.12.2017 в 11-45 следующего содержания:

«- Алло, здравствуйте, меня зовут (неразборчиво), компания «Прайд». У нас проходит бесплатная программа по обслуживанию и диагностике пластиковых окон в Нижнем Тагиле и области. Вы в Нижнем Тагиле проживаете?»

- Вы звонили позавчера.
- Да, простите, пожалуйста, попался номер телефона.
- Але.
- Ало.
- Вы номер откуда берете?
- Попадаютя под номера под новые.
- А где они у вас попадаютя?
- У нас номера выдает нам... у нас...
- Кто вам номера выдает?
- Начальство, кто.
- Начальство. Кто у вас директор, скажите.
- Ой, вы знаете, я работаю третий день, даже еще не знаю нашего директора.
- Так вы же рудовой договор подписывали.
- Так я подписывала не с директором, а с начальником.
- Ну, как начальника зовут? Кому можно позвонить и вопрос задать?».

Под информацией в ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее - Закон об информации) понимаются сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления (п.1), а под распространением информации - действия, направленные на получение информации неопределенным кругом лиц или передачу информации неопределенному кругу лиц (п. 9).

Законодательством Российской Федерации согласно ч. 4 ст. 5 Закона об информации могут быть установлены виды информации в зависимости от ее содержания или обладателя. При этом под рекламой в ст.3 Закона о рекламе понимается 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 (п. 1); под объектом рекламирования – товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, 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 (п.2); под товаром – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (п.3).

В Письме ФАС России от 16.03.2012 №ИА/7867 «О рекламе на дорожных знаках» разъяснено, что к информации, направленной на формирование и поддержание интереса к определенному лицу и его продвижение на рынке относится указание следующей информации о лице:

- наименование юридического лица, индивидуального предпринимателя или **название торгового предприятия** данного лица (независимо от указания вида деятельности), выполненное с использованием товарных знаков, логотипов или иных индивидуализирующих данное лицо обозначений, цветов,

- контактная информация о лице (почтовый адрес, телефон, адрес сайта, электронной почты и т.п.),
- характеристика, описание лица, его деятельности,
- информация о производимых или реализуемых товарах.

Информация, распространенная на абонентский номер заявителя, является рекламой хозяйствующего субъекта, осуществляющего деятельность по обслуживанию и диагностике пластиковых окон под фирменным наименованием ООО «Прайд» (в рекламе использована отличительная часть сокращенного фирменного наименования – «Прайд»), направлена на привлечение внимания к данному лицу, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Факт поступления рассматриваемого рекламного звонка потерпевшему на его абонентский номер +7-902-<...> с абонентского номера +7-965-602-79-65 02.12.2017 в 11-45 подтверждается детализацией состоявшихся соединений за 02.12.2017, представленной в материалы дела <...>.

В соответствии с 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.

Согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя (абз.4 п. 15 Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58).

Потерпевший указал, что не давал согласия на распространение рекламы ООО «Прайд» на его абонентский номер. Доказательств обратного в материалы дела не представлено.

2. Юридические лица, согласно ч. 1 ст. 2.10 КоАП РФ, подлежат административной ответственности за совершение административных правонарушений в случаях, предусмотренных статьями особенной части КоАП РФ, а ст.14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность юридических лиц.

Ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, несет рекламодатель (ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе).

Рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (п. 7 ст. 3 Закона о рекламе).

При этом ООО «Прайд» подтверждает, что абонентский номер +7-965-602-79-65, с которого поступил звонок потерпевшему, принадлежит ООО «Прайд».

Представитель ООО «Прайд» при рассмотрении дела указала, что общество не распространяет рекламу посредством сотовой связи, потерпевший <...> клиентом ООО «Прайд» не является, с претензией в адрес общества не обращался.

ООО «Прайд» полагает, что не является субъектом вменяемого административного правонарушения, поскольку в судебном порядке не подтверждена достоверность представленной потерпевшим аудиозаписи.

Между тем, заявитель является абонентом ПАО «ВымпелКом».

ПАО «ВымпелКом» в письменных объяснениях (вх. № 01-2491 от 13.02.2018) сообщило, что по состоянию на 02.12.2017 абонентский номер 9656027965 был выделен абоненту ООО «Прайд» (ИНН 6670439355) на основании договора №653024944.

При этом ООО «Прайд» подтверждает, что абонентский номер +7-965-602-79-65, с которого поступил звонок потерпевшему, принадлежит ООО «Прайд».

Общество предполагает, что звонок мог быть, но не с целью распространения рекламы, а также не исключает того, что потерпевший оговаривает общество. В отношении представленной потерпевшим в материалы дела аудиозаписи ООО «Прайд» утверждает, что только суд может признать ее достоверным доказательством после того, как убедится в ее относимости, допустимости и достоверности (ст.59, 60 ГПК РФ, ст.67, 68 АПК РФ).

Общество указывает, что лицо, которое звонило и утверждало, что оно представитель ООО «Прайд», не установлено, экспертиза аудиозаписи не проведена, отсутствует стенография записи разговора. При этом представитель общества не смогла назвать норму, согласно которой обстоятельства причастности к совершению правонарушения по делу могут быть установлены только определенным средством доказывания, и что в отсутствие чистосердечного признания таковая не может считаться доказанной.

Материалами дела установлено, что абонентский номер +7-965-602-79-65, с которого 02.12.2017 в 11-45 на абонентский номер +7-902-<...> путем звонка была распространена ненадлежащая реклама именно компании «Прайд», принадлежит именно ООО «Прайд».

Согласно п.1 ст.1068 ГК РФ юридическое лицо либо гражданин возмещает вред, причиненный его работником при исполнении трудовых (служебных, должностных) обязанностей.

Применительно к правилам, предусмотренным настоящей главой, работниками признаются граждане, выполняющие работу на основании трудового договора (контракта), а также граждане, выполняющие работу по гражданско-правовому договору, если при этом они действовали или должны были действовать по заданию соответствующего юридического лица или гражданина и под его контролем за безопасным ведением работ.

В связи с чем, ответственность за доступ к данному номеру и его использование в целях распространения рекламы как сотрудниками общества, так и иными лицами, несет именно владелец соответствующего абонентского номера.

На основании вышеизложенного, рекламораспространителем рекламы компании «Прайд», распространенной 02.12.2017 в 11-45 на абонентский номер +7-902-<...> с абонентского номера +7-965-602-79-65 путем звонка без предварительного согласия абонента на ее получение, является ООО «Прайд», использовавшее принадлежащий обществу абонентский номер для распространения рекламы.

3. 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.

В отличие от физических лиц в отношении юридических лиц КоАП РФ формы вины (статья 2.2 КоАП РФ) не выделяет. Следовательно, и в тех случаях, когда в соответствующих статьях Особенной части КоАП РФ возможность привлечения к административной ответственности за административное правонарушение ставится в зависимость от формы вины, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ). Обстоятельства, указанные в части 1 или части 2 статьи 2.2 КоАП РФ, применительно к юридическим лицам установлению не подлежат.

По результатам оценки доказательств должностное лицо установило, что ООО «Прайд» имело возможность как не распространять рекламу 02.12.2017 в 11-45 на абонентский номер +7-902-<...> с абонентского номера +7-965-602-79-65 путем звонка при отсутствии согласия абонента, так и получить предварительное согласие абонента на получение рекламы до начала ее распространения.

Однако, ООО «Прайд» не были приняты все зависящие от него меры для предупреждения правонарушения, не были надлежащим образом исполнены организационно – распорядительные и административные функции, контроль за соблюдением законодательства о рекламе не был обеспечен, вследствие чего было допущено вышеуказанное правонарушение – ненадлежащая реклама была распространена на абонентский номер +7-902-<...>.

Материалами административного дела доказано, что лицом, виновным в нарушении рекламного законодательства, является ООО «Прайд», которое, являясь рекламодателем, осуществляло контроль за соблюдением законодательства РФ о рекламе при распространении рекламы с использованием принадлежащего ему абонентского номера.

Именно владелец абонентского номера +7-965-602-79-65 ООО «Прайд» при распространении рассматриваемой рекламы посредством звонка обязано было обеспечить соответствующий контроль за соблюдением законодательства о рекламе: удостовериться в наличии согласия абонента на получение рекламы и, при отсутствии такового, воздержаться от распространения рекламы на его абонентский номер.

Таким образом, ООО «Прайд» является виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое установлена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

4. Обстоятельства, смягчающие (ст.4.2 КоАП РФ) и отягчающие (ст. 4.3 КоАП РФ) административную ответственность, не выявлены.

5. Помимо причиненного потерпевшему вреда, иной ущерб не выявлен.

6. Обстоятельства, исключаяющие производство по делу (ст.24.5 КоАП РФ), не выявлены. Срок давности привлечения к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе (ст.14.3 КоАП РФ) составляет один год со дня совершения административного правонарушения (ч.1 ст.4.5 КоАП РФ).

7. Причины и условия, способствовавшие совершению административного правонарушения, не выявлены.

За совершение юридическим лицом предусмотренных ч.1 ст.14.3 КоАП РФ административных правонарушений установлено административное наказание в виде административного штрафа в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

В рассматриваемой ситуации доказательств наличия каких – либо исключительных обстоятельств, позволяющих квалифицировать правонарушение, совершенное ООО «Прайд», как малозначительное, не представлено.

Немотивированные случаи прекращения производства по делу по малозначительности и освобождения от административной ответственности за допущенные нарушения неизбежно ведут к формированию у подотчетных субъектов халатного отношения к исполнению своих обязанностей, уверенности в собственной безнаказанности.

Необоснованное применение ст.2.9 КоАП РФ противоречит задачам производства по делам об административных правонарушениях, сформулированным в ст.24.1 КоАП РФ, основополагающей из которых является обеспечение исполнения вынесенного постановления.

Административное правонарушение, совершенное ООО «Прайд», административная ответственность за которое предусмотрена ч.1 ст.14.3 КоАП РФ, не может быть признано малозначительным.

Согласно ч. 1 ст. 3.4 КоАП РФ предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица.

Согласно введенными Федеральным законом от 03.07.2016 №316-ФЗ ч.3 ст.3.4 и ч.2 ст.4.1.1 КоАП РФ в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей особенной части Кодекса, административное наказание за впервые совершенное административное правонарушение 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 при наличии обстоятельств, предусмотренных [частью 2 статьи 3.4](#) настоящего Кодекса.

При этом 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 (ч.2 ст.3.4 КоАП РФ).

Согласно сведениям, содержащимся в Едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства, размещенном на сайте ФНС России, ООО «Прайд» (ИНН 6670439355) является субъектом малого предпринимательства (микропредприятие).

Между тем, должностное лицо Свердловского УФАС России полагает, что в рассматриваемом случае мера административного наказания в виде предупреждения применению не подлежит из-за возникновения угрозы причинения вреда здоровью потерпевшего (его эмоциональному и психическому состоянию) в связи с постоянными изнуряющими навязчивыми звонками ООО «Прайд». Так, потерпевший просит назначить максимальное наказание, поскольку телефонные звонки с рекламой от ООО «Прайд» продолжаются.

На основании вышеизложенного, с учетом общественно-значимого характера совершенного правонарушения, общественных отношений, на защиту которых направлены требования и ограничения ст. 18 Закона о рекламе, с учетом поступившего в антимонопольный орган заявления с жалобой на распространение ненадлежащей рекламы, руководствуясь ст. 33 Закона о рекламе, ст. ст. 4.1- 4.3, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать **ООО «Прайд»** (ИНН 6670439355, КПП 662301001, ОГРН 1169658081328, дата присвоения ОГРН: 13.07.2016, 622034, Свердловская область, г. Нижний Тагил, ул. Карла Маркса, 64, помещение1-13) виновным в совершении административного правонарушения, административная ответственность за которое установлена ч.1 ст. 14.3 КоАП РФ, и назначить ему административное наказание в виде административного штрафа в минимальном размере **100 000 (сто тысяч) рублей**.

Статьей 31.5 КоАП РФ предусмотрены отсрочка и рассрочка исполнения постановления о назначении административного наказания.

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 30.1 и ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, либо в суд по месту рассмотрения дела в срок, установленный действующим законодательством.

Жалоба на постановление по делу об административном правонарушении может быть подана в течение *десяти суток* со дня вручения или получения копии постановления (ч.1 ст.30.3 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, за исключением случая, предусмотренного ч. 1.1 или 1.3 настоящей статьи, либо со дня истечения срока *отсрочки* или *срока рассрочки*, предусмотренных *ст. 31.5* настоящего Кодекса (ч.1 ст.32.2 КоАП РФ).

При неуплате административного штрафа в указанный срок ООО «Прайд» (его представителю) надлежит явиться в первый следующий за ним рабочий день в 10 час. 00 мин. в Свердловское УФАС России (г. Екатеринбург, ул. Московская, д. 11, каб. 220) для составления протокола об административном правонарушении по ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ с документами, удостоверяющими личность.

Суммы штрафов, уплаченных за нарушения законодательства о рекламе, зачисляются в соответствии с Приказом Минфина России от 01.07.2013 №65н «Об утверждении Указаний о порядке применения бюджетной классификации Российской Федерации» по следующим реквизитам:

Получатель:

ИНН 6658065103

КПП 665801001

УФК по Свердловской области (Свердловское УФАС России)

Р/с 40101810500000010010 в Уральском ГУ Банка России

БИК 046577001

Назначение платежа: КБК (код бюджетной классификации) – 161 1 16 26 000 01 6000 140 (Денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства о рекламе)

ОКТМО 65701000

УИН 16172050400001194171

ID плательщика 26670439355662301001

Согласно ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

Согласно ч. 1 ст. 31.1 КоАП РФ Постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования Постановления по делу об административном правонарушении,

Копия постановления вручена или получена

_____,
что подтверждается _____.

Постановление (решение от _____ по жалобе, протесту) вступило в законную силу _____ (ст. 31.1 КоАП РФ).

Заместитель руководителя Управления

<...>