

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 074/04/14.3-2290/2021

### об административном правонарушении

28 сентября 2021 года

г. Челябинск, пр. Ленина, 59

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) <...>, рассмотрев материалы административного дела № 074/04/14.3-2290/2021, возбужденного в отношении генерального директора Общества с ограниченной ответственностью «Дженерик» <...>, по факту поступления 25.03.2021 на телефонный номер +7-922-714-14-50 звонка рекламного характера с номера +7-958-485-20-06 без предварительного согласия абонента, с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

в отсутствие <...>, надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении, что подтверждается данными с сайта «Почта России», конверт, содержащий копию Протокола (07/10824/21 от 26.08.2021), копию Определения (СК/10889/21 от 27.08.2021) вручен адресату почтальоном по месту работы 09.09.2021; а также возвратом конверта, содержащего копию Протокола и Определения, направленного по адресу регистрации <...>

### УСТАНОВИЛА:

Челябинским УФАС России рассмотрено заявление физического лица (вх. № 4392/21 от 26.03.2021) по факту поступления 25.03.2021 на телефонный номер +7-922-714-14-50 звонка рекламного характера с номера +7-958-485-20-06 без предварительного согласия абонента.

В качестве доказательства заявителем представлена аудиозапись телефонного звонка, в ходе прослушивания которого специалистами Челябинского УФАС России был составлен акт прослушивания аудиозаписи № 17-2021 от 26.03.2021.

По результатам прослушивания аудиозаписи, представленной заявителем, специалистами Челябинского УФАС России выявлено следующее:

«- Алло

- Здравствуйте! Оформите кредитку кешбэк до 500 тысяч рублей от Банка МТС, получить информацию в смс нажмите или скажите 1, отписаться 0».

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, +7-958-485-20-06 входит в ресурс нумерации оператора связи Открытого акционерного

общества «Межрегиональный ТранзитТелеком» (далее - ОАО «МТТ»).

ОАО «МТТ» представило письменные пояснения (вх. № 4785-ЭП/21 от 05.04.2021), согласно которым направление телефонного звонка 25.03.2021 абоненту +7-922-714-14-50 от абонента с номером телефона +7-958-485-20-06 осуществляло Общество с ограниченной ответственностью «Привет, Интернет» (далее - ООО «Привет, Интернет»).

ООО «Привет, Интернет» представило письменные пояснения (вх. №5095-ЭП/21 от 09.04.2021), согласно которым направление телефонного звонка 25.03.2021 абоненту +7-922-714-14-50 от абонента с номером телефона +7-958-485-20-06 осуществляло Общество с ограниченной ответственностью «Дженерик» (далее - ООО «Дженерик»).

Челябинским УФАС России направлен запрос ООО «Дженерик» по вопросу получения согласия абонента на получения рекламных звонков.

Согласно пояснениям, полученным от ООО «Дженерик» (вх. № 5525-ЭП/21 от 19.04.2021, вх. № 6187-ЭП/21 от 30.04.2021), получение согласия от абонента +7-922-714-14-50 на распространение рекламы подтверждается тем, что Общество располагает скриншотом лог-файлов с сервера, а именно: данными, сохраненными в виде serialized-объекта в одном из столбцов таблицы базы данных MySQL. Кроме того, Общество описывает разработанный алгоритм, в соответствии с которым Общество повторно запрашивает согласие Абонента на звонки и на получение СМС-сообщений рекламного характера. К письменным пояснениям ООО «Дженерик» направило Приложение №1, поясняя, что в строке «personal\_data\_agree» содержит параметр «1», что означает факт предоставления Абонентом согласия на обработку персональных данных. В строке «advert\_agree» также содержится параметр «1», что означает добровольное предоставление Абонентом согласия на получение рекламных уведомлений.

Стоит отметить, что информацию о способе получения персональных данных о заявителе (фамилия, имя, отчество, телефонный номер, город проживания) ООО «Дженерик» не представило.

Согласно части 1 статьи 3 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-Федерального закона «О рекламе» под рекламой 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.

Из содержания аудиозаписи, в частности информации: «Оформите кредитку кешбэк до 500 тысяч рублей от Банка МТС», усматривается, что звонок содержит предложение об оказании финансовых услуг.

Таким образом, информация, которая поступила заявителю посредством телефонного звонка, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей.

В силу части 1 статьи 18 Закона о рекламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи,

допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона «О связи», это пользователь услуг связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки, в случае осуществления рассылки по его инициативе, не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно Письму ФАС России от 11.11.2019 № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» Федеральный закон «О рекламе» возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламораспространителя. При этом согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58).

Так, согласие, полученное посредством заполнения каких-либо форм на сайтах в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», не позволяющих однозначно установить, кто именно дал согласие на получение рекламы, является ненадлежащим и влечет нарушение указанного требования статьи 18 Федерального закона «О рекламе», поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

В связи с тем, что ООО «Дженерик» не представило согласие абонента на получение рекламы, кроме того, из содержания аудиозаписи телефонного звонка, усматривается, что сначала было озвучено предложение об оказании финансовых услуг, а затем запрос согласия абонента на получение информации, распространение указанной рекламы противоречит части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

На основании части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований частей 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламораспространителем следует признать ООО «Дженерик» (ИНН: 9702017964, ОГРН: 1207700191456) как лицо, осуществившее распространение рекламы.

Согласно документам и сведениям, представленными ООО «Дженерик», ответственным лицом за распространение рекламы является генеральный директор <...>, соответственно, и является рекламораспространителем.

Распространение ненадлежащей рекламы также установлено решением Комиссии Челябинского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 21 июня 2021 года по делу № 074/05/18-1354/2021.

В силу части 3 статьи 2.1 КоАП РФ назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

Должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей подлежит административной ответственности (статья 2.4 КоАП РФ).

В соответствии с примечанием к статье 2.4. КоАП РФ руководители организаций, совершившие административное правонарушение в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций, физические лица, являющиеся учредителями (участниками) юридических лиц несут административную ответственность как должностные лица.

Согласно сведениям и документам, представленными ООО «Дженерик», ответственным лицом за распространение рекламы является генеральный директор <...>, чьи полномочия подтверждаются решением о назначении генерального директора (Решение от 08.09.2020 № 2 общего собрания участников Общества с ограниченной ответственностью «Дженерик») и приказом о вступлении генерального директора в должность (Приказ от 08.09.2020 № 2 о вступлении в должность Генерального директора и назначении главного бухгалтера Общества).

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрено, что нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-5 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.

**Место совершения административного правонарушения:** Челябинская область, г. Челябинск.

**Время совершения административного правонарушения:** 25 марта 2021 года.

Срок давности привлечения к административной ответственности за административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, составляет один год со дня совершения административного правонарушения (часть 1 статьи 4.5 КоАП РФ).

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 8.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» рассматривая дела о привлечении лиц к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе, суды должны учитывать, что срок давности привлечения к административной ответственности начинается течь с момента совершения такого правонарушения, а не с момента принятия антимонопольным органом решения о нарушении законодательства о рекламе.

Распространение рекламы осуществлено ООО «Дженерик» 25 марта 2021 года.

Таким образом, срок давности привлечения <...> к административной ответственности за данное нарушение истекает 25 марта 2022 года.

Статья 1.5. КоАП РФ устанавливает, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Согласно Постановлению Конституционного Суда РФ от 24.06.2009 № 11-П необходимым элементом общего понятия состава правонарушения и предпосылкой возложения юридической ответственности является вина привлекаемого к ней лица. Административный орган не может ограничиваться формальной констатацией лишь факта нарушения установленных законом правил, не выявляя иные связанные с ним обстоятельства, в том числе наличие или отсутствие вины соответствующих субъектов.

**Вина** <...> выразилась в форме умысла, а именно в ненадлежащем исполнении обязанности по соблюдению требований рекламного законодательства при распространении рекламы 25.03.2021 на телефонный номер +7-922-714-14-50 звонка рекламного характера с номера +7-958-485-20-06 без предварительного согласия абонента, в результате чего было нарушено требование части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

С субъективной стороны рассматриваемый состав административного правонарушения характеризуется умышленной формой вины, то есть лицо сознавало противоправный характер своего действия, предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий (прямой умысел) или сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично (косвенный умысел).

Согласно ст. 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.

Из материалов административного и рекламного дел следует, что <...> не

предпринял достаточных мер для недопущения нарушения рекламного законодательства.

Доказательства, свидетельствующие о принятии <...> всех зависящих от него мер для соблюдения законодательства Российской Федерации о рекламе, отсутствуют.

Исследовав материалы административного и рекламного дел, должностное лицо приходит к выводу о том, что вина <...> в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, является установленной.

26 августа 2021 года составлен Протокол по делу № 074/04/14.3-2290/2021 об административном правонарушении.

28 сентября 2021 года на рассмотрение дела № 074/04/14.3-2290/2021 об административном правонарушении <...>, надлежащим образом уведомленный о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении, что подтверждается данными с сайта Почта России конверт, содержащий копию Протокола (07/10824/21 от 26.08.2021), копию Определения (СК/10889/21 от 27.08.2021) вручен адресату почтальоном по месту работы 09.09.2021; а также возвратом конверта, содержащего копию Протокола и Определения, направленного по адресу регистрации <...>, не явился, направил Ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие (вх. № 10621-ЭП/21 от 03.08.2021).

Рассмотрев материалы дела об административном правонарушении № 074/04/14.3-2290/2021, должностное лицо Челябинского УФАС России приходит к следующим выводам.

Наличие обстоятельств, объективно препятствующих <...> надлежащему соблюдению требований статьи 18 Федерального закона «О рекламе», Челябинским УФАС России не выявлено.

У <...> отсутствовали препятствия и имелась возможность для соблюдения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно – для соблюдения требований статьи 18 Федерального закона «О рекламе». Однако <...> не принял необходимых и достаточных мер по соблюдению законодательства Российской Федерации о рекламе.

При таких обстоятельствах <...> признается виновным в совершении административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Обстоятельств, исключающих вину <...> в совершении данного административного правонарушения, а также обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении при совершении данного административного правонарушения, не установлено.

Обстоятельством, смягчающим административную ответственность, предусмотренную пунктом 2 статьи 4.2 КоАП РФ, является добровольное прекращение противоправного поведения лицом, совершившим административное правонарушение.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, не установлено.

Федеральным законом от 03.07.2016 № 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 сведениям, имеющимся в Челябинском УФАС России, <...> привлекается к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ впервые.

В силу части 2 статьи 3.4 КоАП РФ 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.

<...> впервые совершил 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, при наличии обстоятельств, установленных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса административное наказание <...> в виде административного штрафа, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ подлежит замене на предупреждение.

С учетом положений ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ, закрепившей цели административного наказания, предупреждение является официальным предостережением лиц от возможности совершения ими 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., 23.48, 29.9, 29.10, а также статьей 14.3 КоАП РФ,

### **ПОСТАНОВИЛА:**

1. Признать виновным генерального директора ООО «Дженерик» <...> в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. В соответствии со статьей 4.1.1. КоАП РФ объявить генеральному директору ООО «Дженерик» <...> официальное порицание в форме предупреждения за нарушение требований части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Частью 3 статьи 30.1. и частью 1 статьи 30.3. КоАП РФ 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. КоАП РФ 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.