

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу № 058/04/14.3-434/2021

ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВОНАРУШЕНИИ

18 июля 2021 года

г. Пенза, ул. Урицкого, д.

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы Пензенской области, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении №058/04/14.3-434/2021, возбужденного в отношении М., на момент совершения правонарушения являющегося генеральным директором Общества с ограниченной ответственностью «Айриэлтор» (ИНН 3935772; ОГРН 1137746481190; далее – ООО «Айриэлтор»), по факту нарушения ООО «Айриэлтор» требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», установленному решением Пензенского УФАС России от 25.12.2020 по делу № 058/05/18-748/2020, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

УСТАНОВИЛ:

рассмотрение поступил протокол от 18.06.2021 № 058/04/14.3-434/2021 об административном правонарушении, составленный ведущим специалистом-экспертом отдела антимонопольного контроля и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области (далее – Пензенское УФАС России) в отношении М., в связи с совершением нарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП

РФ) протокола об административном правонарушении от 18.06.2021 № 058/04/14.3-434/2021 и материалов дела следует.

Пензенским УФАС России было рассмотрено дело № 058/05/18-748/2020 о нарушении законодательства о рекламе в отношении ООО «Айриэлтор» по факту нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»).

Рекламная информация ООО «Айриэлтор» рекламой признана решением Комиссии Пензенского УФАС России от 15.02.2021 года в соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» незаконной и ненадлежащей.

ответствии с частью 1 статьи 28.1 КоАП РФ непосредственное обнаружение «иными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, является поводом к возбуждению дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 настоящего Кодекса.

При рассмотрении дела №058/04/14.3-434/2021 М. не присутствовал. М. в установленном порядке уведомлен о дате, месте и времени рассмотрения дела №058/04/14.3-434/2021 (отчет об отслеживании отправления с почтовым идентификатором № 80091461770232).

Изучив материалы настоящего административного дела, прихожу к следующему.

При совершении ООО «Айриэлтор» действий по распространению рекламируемой рекламы доказан в ходе рассмотрения дела о нарушении законодательства о рекламе и подтверждается представленными доказательствами.

Из материалов настоящего административного дела и дела о нарушении законодательства о рекламе № 058/05/18-748/2020 следует, что в Пензенское УФАС поступило обращение абонента ООО «Т2 Мобайл», перенаправленное специальной антимонопольной службой (от 08.10.2020 вх. №4911-э), по вопросу поступления 09.07.2020 в 17:00 телефонного звонка с номера +7 на номер его телефона +7 с рекламой услуг сайта «Циан». Заявитель согласия на получение рекламы на свой абонентский номер оператору связи или иным лицам не давал. По мнению заявителя, указанные действия по распространению рекламы являются нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе. Заявителем представлена запись телефонного разговора.

В соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации телефонный номер +7 принадлежит оператору ПАО «ВымпелКом».

В Пензенским УФАС России в адрес ПАО «ВымпелКом» (оператор) направлен запрос от 02.10.2020 № 2979-2) о предоставлении сведений относительно абонента телефонного номера, с которого отправлено вышеупомянутое рекламное сообщение.

В соответствии с информацией, представленной ПАО «ВымпелКом» (оператор) абонентский номер +7 выделен ООО «Фастком» (ИНН 7702764401; ОГРН 1117746465440) на основании договора № .

В Пензенским УФАС России определением от 27.10.2020 по факту распространения рекламы возбуждено дело № 058/05/18-748/2020 по признакам нарушения части 1 статьи 18 «О рекламе» в отношении ООО «Фастком» (ИНН 7702764401; ОГРН 746465440).

В письменных пояснениях ООО «Фастком» (вх. №3012 от 19.11.2020) следует что,

ество является оператором связи и не осуществляет деятельность по распространению рекламы. Абонентский номер +7 используется Обществом с ограниченной ответственностью «Айриэлтор» (ИНН 7718935772; ОГРН 1137746481190) в качестве сервиса «Роботизированный обзвон» на основании абонентского договора на предоставление услуг № 11042019-01 от 19.04.2019.

сделением от 26.11.2020 исх. № 3503-2 ненадлежащий ответчик ООО «Фастком» признан на надлежащего ответчика ООО «Айриэлтор». К участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечено ООО «Айриэлтор» (ИНН 7718935772; ОГРН 1137746481190). Рассмотрение дела назначено на 05.12.2020.

05.12.2020 в адрес Пензенского УФАС России поступили письменные объяснения ООО «Айриэлтор», из которых следует, что согласие абонента с телефонным номером +7 на совершение звонка 09.07.2020 у Общества отсутствует.

В результате рассмотрения Заявления по существу и изучения дополнительно представленных доказательств установлено следующее.

Абонентский номер заявителя +7 в сети оператора услуг связи ООО «Т2 Айл» поступил телефонный звонок с рекламой следующего содержания:

Здравствуйте. Меня зовут Наталия, сайт по поиску недвижимости «Циан». До 1 ноября вы можете размещать все ваши объекты на сайте «Циан» абсолютно бесплатно. Предложение действует во всех регионах, кроме Москвы и Санкт-Петербурга. До дополнительного продвижения объявлений хочу подарить вам 500 рублей. Воспользуйтесь подарком и получите дополнительные звонки от покупателей и арендаторов. Если Вы согласны, я вышлю промо-код на 500 рублей в WhatsApp. Вам интересно такое предложение? Простите, не расслышала. Повторите, пожалуйста, да или нет? Если согласны получить бесплатный промо-код, нажмите 1. Мы направим промо-код в смс, всего доброго, до свидания!».

Дата и время поступления сообщения: 09.07.2020 в 17:00. Рекламное сообщение поступило с номера +7.

В соответствии со статьёй 3 ФЗ «О рекламе» рекламой является информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. При этом под объектом рекламирования понимается товар, средство его индивидуализации, исполнитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Согласно статье 3 ФЗ «О рекламе» в целях настоящего Федерального закона используются следующие основные понятия: товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

эраальной антимонопольной службой России в письме от 05.04.2007 № АЦ/4624 ясно, что под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и с другой стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации акта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как неопределенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в ней указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на достижение которых реклама направлена.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» информация, распространяемая 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

Вывод, сделанный выше, полностью подпадает под определение, данное в пункте 3 Закона о рекламе, поскольку содержит информацию, распространяемую посредством телефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть не персонализированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования являются услуги сайта «Циан».

В соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» распространение рекламы по каналам 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.

В своем постановлении Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал следующее: согласно части 1 статьи 18 Закона о рекламе распространение рекламы по каналам 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом следует понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть получено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения

«изъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя».

Во время рассмотрения дела Комиссией была прослушана аудиозапись, оставленная заявителем. Из записи телефонного разговора видно следующее.

Звонящий автоответчика: «Здравствуйте. Меня зовут Наталия, сайт по поиску недвижимости «Циан». До 1 октября вы можете размещать все ваши объекты на сайте «Циан» абсолютно бесплатно. Предложение действует во всех регионах, кроме Москвы и Санкт-Петербурга. До дополнительного продвижения объявлений мы подарим вам 500 рублей. Воспользуйтесь подарком и получите дополнительные звонки от покупателей и арендаторов. Если Вы согласны, я вышлю промо-код на 500 рублей в смс. Вам интересно такое предложение? Простите, не слышала. Повторите, пожалуйста, да или нет? Если согласны получить платный промо-код, нажмите 1. Мы направим промо-код в смс, всего доброго, свидания!» относятся к рекламе услуг сайта «Циан», согласие на распространение которых заявитель не давал.

Распространение рекламы по любым сетям электросвязи должно осуществляться только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Согласно статье 2 Федерального закона «О связи», абонент – это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при использовании для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Понятие адресата содержится в статье 2 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи», согласно которому адресат – это гражданин или организация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод денежных средств, телеграфное или иное сообщение.

Таким образом, абонент и адресат выступают «пассивной» стороной отношений по передаче информации, они выступают получателями, но не отправителями сообщений.

Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

В данном случае рекламораспространителем выступает лицо, которое совершило незаконные действия по доведению рекламы до потребителя.

Инициатором звонка с предложением услуг сайта «Циан» на номер Заявителя без предварительного согласия является ООО «Айриэлтор», что подтверждается принадлежностью телефонного номера +7 (договор об оказании услуг связи), сообщений, опровергающих данный факт, материалы дела не содержат.

В связи с тем, что Заявитель утверждает, что не давал согласия на распространение рекламы путем осуществления звонков от отправителя +7, в Уполномоченном УФАС России сведения и документы о получении отправителем

асия абонента +7 на распространение ему рекламы по сетям электросвязи
тствуют, распространение указанной рекламы противоречит требованиям
и 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

ментов, материалов, указывающих, что ООО «Айриэлтор» приняты
точные меры по соблюдению требований статьи 44.1 Федерального закона
связи», части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при осуществлении звонков
амного характера на номер абонента +7, Пензенским УФАС России при
смотре дела не получено, ООО «Айриэлтор» не представлено.

ответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая
ованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.
длежащая реклама не допускается.

ответственность за нарушение статьи 18 ФЗ «О рекламе» в соответствии со
ей 38 названного закона несет рекламодатель (часть 7 статьи 38
О рекламе»).

ответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем
ется лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в
ей форме и с использованием любых средств.

анные по делу доказательства и установленные обстоятельства
детельствуют о том, что нарушение законодательства о рекламе в данном
е содержится в действиях лица, распространившего рассматриваемую
аму, т.е. ее рекламодателя – ООО «Айриэлтор».

им образом, распространение 09.07.2020 в 17:00 посредством телефонного
ка, рекламы услуг сайта «Циан» на номер телефона +7, поступившего с номера
нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», является ненадлежащим.

ением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по
ензенской области (далее – Пензенское УФАС России) по рассмотрению дела о
шении законодательства о рекламе от 25 декабря 2020 года по делу №
15/18-748/2020 реклама в виде телефонного звонка без получения
варительного согласия абонента, распространяемая ООО «Айриэлтор»,
нана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18
О рекламе».

результатам рассмотрения дела ООО «Айриэлтор» выдано предписание о
ращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
дписание исполнено в установленный срок.

то совершения административного правонарушения: г. Пенза.

ля совершения административного правонарушения: 09.07.2020 в 17:00.

основании части 1 статьи 14.3 Кодекса об административных правонарушениях
ийской Федерации (далее – КоАП РФ) нарушение рекламодателем,
амопроизводителем и рекламодателем законодательства о

аме, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-6 настоящей
и, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, -
ет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч
двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц – от четырех тысяч до двадцати
ч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч рублей до пятисот тысяч рублей.

ласно статье 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит
жностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в
зи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных
занностей.

д должностным лицом в настоящем Кодексе следует понимать лицо, постоянно,
менно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее
кции представителя власти, то есть наделенное в установленном законом
рядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в
жебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее организационно-
порядительные или административно-хозяйственные функции в
ударственных органах, органах местного самоуправления, государственных и
иципальных организациях, а также в Вооруженных Силах Российской
дерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.
звершившие административные правонарушения в связи с выполнением
анизационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций
оводители и другие работники иных организаций, арбитражные управляющие,
также совершившие административные правонарушения, предусмотренные
тьями 13.25, 14.24, 14.25, 14.55, 14.56, 15.17 - 15.22, 15.23.1, 15.24.1, 15.26.1, 15.26.2,
19 - 15.31, 15.37, 15.38, частью 9 статьи 19.5, статьей 19.7.3 настоящего Кодекса,
ны советов директоров (наблюдательных советов), коллегиальных
олнительных органов (правлений, дирекций), счетных комиссий, ревизионных
иссий (ревизоры), ликвидационных комиссий юридических лиц и руководители
анизаций, осуществляющих полномочия единоличных исполнительных органов
тих организаций, физические лица, являющиеся учредителями (участниками)
идических лиц, руководители организаций, осуществляющих полномочия
иноличных исполнительных органов организаций, являющихся учредителями
идических лиц, несут административную ответственность как должностные
а.

соответствии с выпиской из ЕГРЮЛ в период совершения правонарушения
еральным директором ООО «Айриэлтор» являлся М.

назначен единоличным исполнительным органом - генеральным директором
О «Айриэлтор», в связи с чем является должностным лицом, уполномоченным
инимать решения, касающиеся текущей деятельности общества, осуществлять
анизационно-распорядительные функции, в том числе осуществлять контроль
соблюдением требований законодательства РФ о рекламе при
пространении обществом рекламы. Материалами дела установлено, что на
мент совершения нарушения требований ФЗ "О рекламе" М. осуществлял
ководство ООО «Айриэдтор» и обязан был принять меры по соблюдению
бований законодательства РФ о рекламе, однако им не были предприняты все

исящие от него меры по соблюдению ФЗ "О рекламе" при распространении указанной рекламной информации.

действия ООО «Айриэлтор», выразившиеся в распространении рекламы услуг «Циан» в виде телефонного звонка (в частности на номер +7 - 09.07.2020 в Ю) без получения предварительного согласия абонента на получение рекламы, совершены под руководством генерального директора ООО «Айриэлтор» М.

в связи с занимаемой должностью и возложенными на него полномочиями можно быть известно о необходимости соблюдения законодательства.

им образом, в действиях должностного лица – генерального директора ООО «Айриэлтор» М. содержится состав правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

с давности привлечения М. к административной ответственности, установленный срок по 1 статьи 4.5 КоАП РФ за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, на момент вынесения постановления не истек.

на основании части 2 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания физическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

при рассмотрении дела об административном правонарушении обстоятельствами, смягчающими административную ответственность, согласно статье 4.2 КоАП РФ, являются:

совершение административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, впервые;

отсутствие содействия антимонопольному органу в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу об административном правонарушении.

обстоятельств, отягчающих административную ответственность, согласно статье 4.3 КоАП РФ, не установлено.

при рассмотрении настоящего административного дела сведений о тяжелом имущественном положении М. не поступало.

обстоятельств, исключающих согласно статье 24.5 КоАП РФ производство по делу об административном правонарушении, при рассмотрении административного дела, не установлено.

согласно части 1 статьи 4.1 КоАП РФ административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с КоАП РФ.

удя из конкретных обстоятельств дела и учитывая характер общественных отношений, на которые посягает нарушитель, прихожу к выводу об отсутствии оснований для признания допущенного административного правонарушения значительным и освобождения генерального директора ООО «Айриэлтор» М. административной ответственности.

ответствии с пунктом 18 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 г. № 10 «О некоторых вопросах, возникающей в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» при квалификации правонарушения в качестве малозначительного необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место в отсутствие существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. В частности, обстоятельства, как, например, имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения.

рушенное должностным лицом – генеральным директором ООО «Айриэлтор» М.А. правонарушение не является малозначительным, поскольку нарушает на установленные нормативными правовыми актами гарантии на защиту потребителей от ненадлежащей рекламы. По указанному правонарушению существует угроза охраняемым общественным отношениям заключается не в наступлении каких-либо негативных материальных последствий, а в небрежительном отношении заявителя к исполнению своих публично-правовых обязанностей.

рассматриваемом случае должностное лицо - генеральный директор ООО «Айриэлтор» М. при отсутствии чрезвычайных и непредотвратимых обстоятельств со стороны не принял все зависящие от него меры по соблюдению требований действующего законодательства о рекламе и недопущению совершения административного правонарушения.

учие в действиях должностного лица - генерального директора ООО «Айриэлтор» М. правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, в полной мере доказано и подтверждено материалами дела.

соответствии с частью 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.

соответствии со статьей 51 Конституции РФ никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным [законом](#). Федеральным [законом](#) могут

анавливаясь иные случаи освобождения от обязанности давать детельские показания.

тывая характер совершенного должностным лицом – генеральным директором О «Айриэлтор» М. административного правонарушения, его имущественное ожение, обстоятельства, отягчающие административную ответственность, оводствуясь статьями 4.1, частью 1 статьи 14.3, статьями 23.48, 29.9, 29.10, 29.11 ,екса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать в действиях должностного лица – генерального директора ООО «риэлтор» Меналичие состава административного правонарушения: тственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса ийской Федерации об административных правонарушениях.

Назначить генеральному директору ООО «Айриэлтор» наказание в вид административного штрафа в размере 4 000 (четыре тысячи) рублей 00 копеек.