

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 054/04/14.3-1210/2022

о назначении административного наказания

«21» сентября 2022 г.

г. Новосибирск

Заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области <...> при подготовке к рассмотрению дела об административном правонарушении, возбужденного протоколом № 054/04/14.3-1210/2022 от 13.07.2022г. об административном правонарушении, и материалов административного дела в отношении ООО «Кристалл» (адрес: 630005, Россия, Новосибирская обл., город Новосибирск, ул. Николая Островского, д. 120, подв., ОГРН: 1185476038021, дата присвоения ОГРН: 15.05.2018, ИНН: 5406989592, КПП: 540601001) по части 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ),

в отсутствие: представителя ООО «Кристалл» (не явился),

УСТАНОВИЛ:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 22734э от 27.12.2021г.) по факту получения заявителем на номер телефона <...> звонка рекламного характера 24.12.21 в 14.20 от абонента <...>, без предварительного согласия, с признаками нарушения Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон «О рекламе»).

Комиссией Новосибирского УФАС России произведено прослушивание аудио-файла, представленного в качестве приложения к заявлению, в результате которого установлено, что данный аудио-файл содержит запись следующего содержания:

Начало записи.

«- Добрый день! Меня зовут<...>, компания «Кристалл». Могу вас проинформировать?

- А что за компания?

- Делаем на заказ кухни, шкафы-купе, двери-купе, прихожие. У нас сейчас бесплатный выезд дизайнера. Доставка, установка тоже бесплатно. Планируете в ближайшее время?

- А откуда у вас мой номер вообще?

- Наверное кто-то из знакомых делал мебель и дал ваш номер. Вы планируете?

- А вы получили у этих знакомых мое согласие на вашу рекламу?

- Я же спросила у вас – могу вас проинформировать?

- Я даже не ответила вам, что я разрешаю.

- Вы начали задавать вопросы. Это уже, как бы, ответ.

- Да? Ну ладно, ФАС решит – ответ, не ответ. До свидания».

Конец записи.

По результатам рассмотрения заявления Новосибирским УФАС России возбуждено дело № 054/05/18-284/2022, в результате рассмотрения которого установлено следующее.

В соответствии с п.1 ст.3 Закона «О рекламе», реклама - 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.

Объектом рекламирования может быть 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.

Товар, согласно п.3 ст.3 Закона «О рекламе», - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Поскольку сообщение, полученное заявителем посредством рассматриваемого звонка, направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования (услуги по производству мебели), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, в соответствии с Законом «О рекламе» оно является рекламой.

Согласно 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.

Согласно информации, представленной ООО «Т2 Мобайл», номер телефона <...> принадлежит ООО «Кристалл» (ОГРН 1185476038021).

В ответ на Определение о возбуждении дела от 28.02.2022 и назначении дела к рассмотрению, ООО «Кристалл» представлены пояснения (вх. № 2387-ЭП/22 от

15.03.22), согласно которым ООО «Кристалл» не согласно с вменяемым нарушением законодательства о рекламе на основании следующего.

По мнению Общества, информация, изложенная в определении о возбуждении дела от 28.02.2022г. не является рекламой. Сотрудник ООО «Кристалл» информировал о бесплатном выезде дизайнеров и бесплатной установке кухни, шкафов-купе, дверей-купе, прихожих. Таким образом, информация, изложенная в расшифровке переговоров, не отвечает определению, указанному в п. 1 ст. 3 Закона «О рекламе», поскольку предполагала проведение бесплатных работ по установке кухни, шкафов-купе, дверей-купе, прихожих и выезду дизайнеров, адресованных конкретному лицу.

В процессе телефонных переговоров с клиентами ООО «Кристалл», сотрудники Общества не занимаются распространением информации об услугах Общества, и их преимуществах по сравнению с услугами других компаний.

Сотрудники ООО «Кристалл» имеют установленные локальными нормативными актами инструкции, которые предусматривают получение предварительного согласия на информирование граждан.

Согласно должностной инструкции оператора call-центра ООО «Кристалл», оператор при осуществлении исходящих звонков обязан получить сведения о ФИО потенциального клиента, предложить потенциальному клиенту заключить договор на оказание услуг, получить согласие клиента на предоставление сведений об условиях договора.

Таким образом, при проведении телефонных переговоров сотрудник ООО «Кристалл» в любом случае должен был, получить согласие гражданина на предоставление информации.

Даже при осуществлении телефонного звонка, осуществленного 24.12.2021 в 14:20, сведения в котором, по мнению Общества, не являются рекламой, сотрудник ООО «Кристалл» предварительно спросил о возможности проинформировать относительно бесплатных работ.

Кроме того, ООО «Кристалл» поясняет, что звонок носил разовый характер, каких-либо дополнительных звонков или внесения номера заявителя в базу не производилось.

Комиссия Новосибирского УФАС России не приняла доводы ООО «Кристалл» на основании следующего.

Сообщение, полученное заявителем посредством рассматриваемого звонка, направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования (услугам по производству мебели), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, в соответствии с Законом «О рекламе» оно является рекламой.

Оператором были озвучены конкретные услуги (производство кухонь, шкафов-купе, дверей-купе, прихожих, бесплатная доставка и установка).

Информация, содержащая сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), может

признаваться рекламой, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение (упоминание имени и отчества абонента), представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

Реклама может иметь целевую аудиторию, к которой относятся некие лица, для которых в первую очередь предназначена такая информация. Однако, направленность рекламы на неопределенный круг лиц оценивается исходя из выбранного способа и средства распространения рекламы, а также содержания самой рекламной информации. Если рекламная информация представляет интерес и доступна также и иным лицам, не только входящим в ее целевую аудиторию, то направленность такой рекламы выходит за пределы целевой аудитории и относится к неопределенному кругу лиц. Таким образом, квалификация информации как рекламы либо иного рода информации, зависит от совокупности направленности и содержания сути сведений, приведенных в такой информации.

В рассматриваемом случае, текст телефонного разговора был выстроен так, чтобы указать на конкретный объект и его услуги.

Закон «О рекламе» возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламодателя. 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 рекламодателя.

Как сообщается заявителем, им такого согласия какому-либо лицу не давалось. Следовательно, данное обстоятельство указывает на нарушение ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе».

Ответственность за нарушение требований ч. 1 ст.18 Закона «О рекламе» несет рекламодатель (ч. 7 ст.38 Закона «О рекламе»).

Согласно ст.3 Закона «О рекламе», рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Из материалов дела следует, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Кристалл». Следовательно, ООО «Кристалл» своими действиями нарушило требования ч.1 ст.18 Закона «О рекламе».

Решением по делу № 054/05/18-284/2022 от 29.03.2022г. ООО «Кристалл» признано нарушившим ч.1 ст.18 Закона «О рекламе».

В соответствии с ч.4 ст.38 Закона «О рекламе», нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с [законодательством](#) Российской Федерации об административных правонарушениях.

Дата административного правонарушения – 24.12.2021г.

Место совершения административного правонарушения – г. Новосибирск.

Нарушение ч.1 ст.18 Закона «О рекламе» образует состав административного правонарушения, предусмотренного **ч. 1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях**, согласно которой 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 юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тыс. рублей.

06.07.2022г. в адрес Новосибирского УФАС России поступило ходатайство ООО «Кристалл» о составлении протокола в отсутствие представителя Общества.

Рассмотрев материалы дела об административном правонарушении, Новосибирское УФАС России приходит к выводу о том, что в материалах дела имеется достаточно доказательств для принятия законного, обоснованного и мотивированного решения по делу.

С учетом имеющихся в деле доказательств, Новосибирское УФАС России считает доказанным наличие в действиях ООО «Кристалл» состава административного правонарушения.

В соответствии со статьей 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Частью 1 статьи 1.6 КоАП РФ установлено, что лицо, привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию иначе как на основании и в порядке, установленных законом.

Административным правонарушением в соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Как следует из диспозиции части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, объектом правонарушения являются общественные отношения в сфере государственного регулирования рекламы.

Объективная сторона правонарушения выражена в нарушении рекламодателем общих требований к рекламе. Объективная сторона правонарушения ООО «Кристалл», выражается в распространении рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента.

Субъектом данного правонарушения является ООО «Кристалл».

Применительно к субъективной стороне необходимо принимать во внимание, что с

учетом предусмотренных статьей 2 Гражданского кодекса Российской Федерации характеристик предпринимательской деятельности (осуществляется на свой риск), отсутствие вины Общества, при наличии в его действиях признаков объективной стороны правонарушения, предполагает объективную невозможность соблюдения установленных правил, необходимость принятия мер, от предпринимателя не зависящих.

Доказательств принятия ООО «Кристалл» всех зависящих от него мер по соблюдению установленных правил и норм в рамках рассмотрения настоящего дела не установлено.

В связи с этим, в деянии ООО «Кристалл» усматривается вина, предусмотренная частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ, поскольку у последнего имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, но ООО «Кристалл» не были предприняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

В соответствии со статьей 3.1 КоАП РФ административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения, целью которой является предупреждение совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

Согласно статье 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.

Оснований, исключающих производство по делу об административном правонарушении, перечень которых установлен статьей 24.5 КоАП РФ, не установлено.

Срок давности привлечения ООО «Кристалл» к административной ответственности, установленный статьей 4.5 КоАП РФ, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Обстоятельствами, смягчающими административную ответственность, установленными пунктами 4,7 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ, являются оказание лицом, совершившим административное правонарушение, содействия органу, уполномоченному осуществлять производство по делу об административном правонарушении, в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу об административном правонарушении.

Обстоятельства, отягчающие административную ответственность, предусмотренные статьей 4.3 КоАП РФ, отсутствуют.

В соответствии с п. 1 ст. 4.1.1. КоАП РФ, 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.

В силу ч. 2 ст. 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.

Данное правонарушение совершено ООО «Кристалл» впервые, не нанесло вредных последствий, не повлекло 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 не причинило имущественного ущерба.

Рассмотрев материалы дела, учитывая характер правонарушения, финансовое положение лица, отсутствие отягчающих обстоятельств, установленных ст. 4.3 КоАП РФ, руководствуясь статьями 4.1.1, 14.3, 23.48 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ООО «Кристалл» (адрес: 630005, Россия, Новосибирская обл., город Новосибирск, ул. Николая Островского, д. 120, подв., ОГРН: 1185476038021, Дата присвоения ОГРН: 15.05.2018, ИНН: 5406989592, КПП: 540601001) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.
2. Применить к ООО «Кристалл» меру административной ответственности в виде предупреждения.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1-30.3 КоАП РФ в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии со статьей 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.