

ПОСТАНОВЛЕНИЕ №054/04/14.3-1847/2019

о назначении административного наказания

«14» октября 2019г.

г. Новосибирск

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области Н.П. Камнева, рассмотрев протокол №054/04/14.3-1847/2019 от 30.09.2019г. об административном правонарушении и материалы административного дела, возбужденного в отношении директора ООО «Кристалл» (ИНН 5406989592) <...> (<...>),

в присутствии: <...>,

УСТАНОВИЛ:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх.№ 1065э от 19.02.2019г.) по факту осуществления 25.01.2019г. в 16:48, 25.01.2019г. в 17:13, 25.01.2019г. в 17:15, на абонентский номер заявителя: <...> звонков рекламного содержания (установка пластиковых окон) от абонента:..., без получения согласия абонента, с признаками нарушения Федерального закона «О рекламе».

По данному факту возбуждено дело, входе рассмотрения которого установлено следующее.

В соответствии с п.1 ст.3 Федерального 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. Распространенная информация является рекламой, так как привлекает внимание у неопределенного круга лиц к объекту рекламирования и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (услугам по установке пластиковых окон), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Как сообщается заявителем, им согласия, предусмотренного требованиями ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе», не давалось.

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

Ответственность за нарушение требований ч. 1 ст.18 Закона «О рекламе» несет рекламораспространитель (ч. 7 ст.38 Закона «О рекламе»). Согласно ст.3 Закона «О рекламе», рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с реестром Российской системы и плана нумерации, оператором связи абонента-заявителя является ПАО «Ростелеком», оператором связи абонента, совершавшего звонки рекламного характера, является ОАО «МТТ». Поступление указанных звонков на номер телефона заявителя подтверждается детализированной выпиской от оператора связи, представленной заявителем.

ОАО «МТТ» сообщило (вх№2220 от 13.03.19г.), что абонентский номер <...> ...был выделен ООО «Кристалл» (ИНН 5406989592) на основании Договора об оказании услуг связи № 100193291 от 30.05.2018г. Все имеющиеся у ОАО «МТТ» сведения в отношении Абонента и оказываемых ему услугах связи содержатся в Договоре и Заявлении на заключении данного Договора.

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемой рекламы, не имеющим надлежащим образом полученного согласия абонента:....на осуществление звонков рекламного характера, является ООО «Кристалл».

В Отзыве по делу ООО «Кристалл» пояснило (вх№ 4340 от 08.05.19г.), что в соответствии с п. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» Обществом не распространялась информация рекламного характера, а озвучивалась информация о плановой бесплатной профилактике окон.

Кроме того, сотрудники Общества имеют установленные локальным нормативным актом инструкции, которые предусматривают получение предварительного согласия на информирование граждан.

Согласие заявителя на получение информации должно было быть получено оператором во время проведения телефонного переговора. Также ООО «Кристалл» сообщило, что в настоящий момент распространение какой-либо информации на телефонный номер заявителя не производится.

13.06.19г. в адрес антимонопольного органа ООО «Кристалл» представлена должностная инструкция Оператора Call-центра ООО «Кристалл» (вх№ 5639 от 13.06.19г.), функцией которого является при принятии входящие звонки оказать консультативную поддержку клиентов и потенциальных клиентов; поиск и предложение оптимальных решений клиенту в связи с возникшим вопросом; предоставление всей нужной информации клиенту по услугам, тарифам, процедурам и акциям компании; оформление заказов от клиентов; работа с клиентскими жалобами и пожеланиями; ввод в базу данных полученной информации. При осуществлении исходящих звонков: получение сведений о ФИО потенциального клиента; предложение потенциальному клиенту заключить договор на оказание услуг; получение согласия клиента на предоставление сведений об условиях договора; согласование условий будущего договора между ООО «Кристалл» и клиентом.

14.06.19г. на рассмотрение дела Комиссией, представитель ООО «Кристалл» подтвердил изложенную ранее позицию, также сообщил, что абонентская база потенциальных клиентов формируется на основании случайного подбора. Запись телефонных разговоров не ведется, сохранность номеров не осуществляется.

Новосибирское УФАС России не принимает позицию ООО «Кристалл» касаясь характера звонка и момента получения согласия абонента сотрудником ООО «Кристалл» до момента оглашения рекламной информации, на основании следующего.

Согласно ст.1 Закона «О рекламе», одной из его целей Закона является реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы. Исходя из положения ч. 1 ст.18 Закона «О рекламе», законодатель дал абонентам (адресатам) возможность самим выбирать от каких лиц они готовы получать рекламную информацию подобным способом, а именно, рекламодатель сам инициирует взаимодействие с абонентом или адресатом, при этом такая инициация разрешена лишь если потребитель заранее выразил желание получать рекламу от конкретного рекламодателя, в целях недопустимости совершения самого телефонного звонка, призванного привлечь внимание к объекту рекламирования.

В силу п. 2 Правил оказания услуг телефонной связи, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 09.12.2014 № 1342, под телефонным соединением понимается установленное в результате вызова взаимодействие между средствами связи, позволяющее абоненту и (или) пользователю услуг телефонной связи передавать и (или) принимать голосовую и (или) неголосовую информацию.

Исходя из вышеизложенного следует, что в случае, когда взаимодействие инициируется рекламодателем, моментом начала распространения посредством телефонного звонка рекламной информации является момент поступления телефонного звонка на телефонный номер абонента, а не момент непосредственного оглашения рекламной информации абоненту. Более того, рекламодатель и не ставит себе иной конечной цели кроме как сформировать интерес к товару (работе, услуге).

Обязанность рекламодателя предварительно получить согласие абонента на получение рекламы предполагает совершение им действий, направленных на получение согласия абонента, до начала распространения рекламы по сетям электросвязи, т. е. в случае с распространением рекламы посредством телефонного звонка до поступления телефонного звонка на телефонный номер абонента.

Согласие абонента должно быть выражено в форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

При этом, исходя из ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе» согласие на получение рекламы должно быть получено именно от абонента телефонного номера. Согласно п. 1 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», абонентом является пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Не имея данных об абоненте, которому выделен телефонный номер <...> лицо, осуществляющее распространение рекламы, не имело возможности удостовериться в том, что собеседником в телефонном разговоре является именно владелец телефонного номера, а не какое-либо иное лицо, а равно, что абонент желал поступление такого телефонного звонка.

Таким образом, получение согласия абонента на получения рекламной информации от какого-либо лица, должно осуществляться до момента совершения звонка, в том числе, до момента набора номера телефона абонента лицом, по причине наличия необходимости оградить абонентов от нежелательных звонков, осуществляемых в рекламных целях.

Согласно статье 309 Гражданского кодекса, обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Данная статья отвечает соблюдению баланса частных и публичных интересов, поскольку направлен на повышенную защиту граждан как наиболее слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях от получения нежелательной рекламы, а также способствует усилению контроля за соблюдением законодательства со стороны всех лиц, принимающих участие в передаче соответствующих сообщений, на всех этапах распространения.

Как следует из материалов дела, абонентская база потенциальных клиентов формируется на основании случайного подбора, то есть, без наличия предварительного согласия абонента на получение рекламы от ООО «Кристалл». Данный факт свидетельствует о наличии нарушения ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе».

Комиссией Новосибирского УФАС России по делу №054/05/18-746/2019 от 25.06.2019г. реклама, распространенная путем совершения звонков 25.01.2019г. в 16:48, 25.01.2019г. в 17:13, 25.01.2019г. в 17:15, на абонентский номер заявителя:+... с абонентского номера:... звонков с предложением услуг по рекламного установке пластиковых окон, признана ненадлежащей;

а ООО «Кристалл» (ИНН 5406989592, адрес регистрации: 630091, г. Новосибирск, ул. Державина, д. 13, эт.1, дата регистрации в качестве юридического лица: 15.05.2018г.) нарушившим требования ч.1 ст.18 Закона «О рекламе», согласно которой, 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.

В качестве единоличного исполнительного органа общества может выступать только физическое лицо, за исключением случая, предусмотренного статьей 42 Федерального закона от 08.02.1998 №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

В силу п.3 ст.53 ГК РФ лицо, которое в силу закона или учредительного документа выступает от имени юридического лица, должно действовать в его интересах добросовестно и разумно.

Лицом, ответственным за данное правонарушение является генеральный директор ООО «Кристалл». Новосибирским УФАС России установлено, что директором Общества, на момент совершения правонарушения, являлся <...>.

Согласно ч.4 ст. 38 ФЗ «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 совершения административного правонарушения – 25.01.2019г.

Место совершения административного правонарушения – г. Новосибирск.

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, 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.

Таким образом, действия директора ООО «Кристалл» (ИНН 5406989592) <...> образуют состав правонарушения, предусмотренного ч.1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

В адрес антимонопольного органа заявлено ходатайство <...> (вх№ 11446э от 11.10.19г.) о замене административного наказания в виде административного штрафа на предупреждение, в соответствии со ст. ст.4.1.1. Кодекса РФ об административных правонарушениях, а также о рассмотрении данного административного дела в отсутствие лица.

Срок давности привлечения <...> к административной ответственности, установленный статьей 4.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях на момент вынесения настоящего постановления не

истек.

Согласно п.2. ст. 3.4 Кодекса РФ 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.

На основании п.1 ст.4.1.1. Кодекса РФ об административных правонарушениях, 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.

На основании сведений, размещенных в Едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства, ООО «Кристалл», является субъектом малого предпринимательства (дата внесения сведений в реестр - 10.06.2018г.).

Данное правонарушение совершено <...> 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.

Учитывая характер правонарушения, при отсутствии смягчающих и отягчающих обстоятельств, установленных ст.4.2, ст.4.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, руководствуясь ст. 3.4, ст.4.1.1, ст.14.3, ст.23.48 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать директора ООО «Кристалл» (ИНН 5406989592) <...> (<...>), виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.
2. Применить к <...> меру административной ответственности в виде предупреждения.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1 – 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.