

по делу об административном правонарушении

№ 058/04/14.3-929/2020

5 февраля 2021 года

г. Пенза, ул. Урицкого, 127

руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 058/04/14.3-929/2020, возбужденного в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Айриэлтор» (ИНН 3935772; ОГРН 1137746481190; далее – ООО «Айриэлтор»), в связи с совершением деяния, содержащего состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, без участия представителя ООО «Айриэлтор».

ООО «Айриэлтор» о месте и времени рассмотрения дела об административном правонарушении № 058/04/14.3-929/2020 извещено надлежащим образом.

УСТАНОВИЛ:

рассмотрение поступил протокол от 22.01.2021 № 058/04/14.3-929/2020 об административном правонарушении, составленный главным специалистом-инспектором отдела антимонопольного контроля и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области (далее – Пензенское УФАС России) в отношении ООО «Айриэлтор», в связи с совершением деяния, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ).

протокола об административном правонарушении от 22.01.2021 № 058/04/14.3-929/2020 и материалов дела следует.

Пензенским УФАС России было рассмотрено дело № 058/05/18-748/2020 о привлечении к административной ответственности 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»).

реклама, размещаемая ООО «Айриэлтор» решением Комиссии Пензенского УФАС России от 25.12.2020 года в соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» признана ненадлежащей.

в соответствии с частью 1 статьи 28.1 КоАП РФ непосредственное обнаружение административных правонарушений, совершенных физическими лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, является поводом к возбуждению дела об административном правонарушении, предусмотренном

пункт 14.3 настоящего Кодекса.

При рассмотрении настоящего дела защитник ООО «Айриэлтор» не присутствовал. В адрес Пензенского УФАС России ООО «Айриэлтор» представило письменные пояснения, а также ходатайство о рассмотрении настоящего административного дела без участия своего представителя. Изменных пояснений от 26.01.2021 исх. №17 следует, что согласие абонента с телефонным номером +7 на совершение звонка 09.07.2020 у Общества отсутствует.

Посмотрев материалы настоящего административного дела, прихожу к следующему.

Наличие совершения ООО «Айриэлтор» действий по распространению подлежащей рекламе 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» Р. (г. Пенза), направленное Федеральной антимонопольной службой (от 08.10.2020 вх. №11-э), по вопросу поступления 09.07.2020 в 17:00 телефонного звонка с номера +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.

Согласно ответствию с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации телефонный номер <...> принадлежит оператору ПАО «ВымпелКом».

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

Согласно информации, представленной ПАО «ВымпелКом» (оператор) абонентский номер <...> выделен ООО «Фастком» (ИНН 7702764401; ОГРН 7746465440) 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 7746465440).

Из письменных пояснений ООО «Фастком» (вх. №3012 от 19.11.2020) следует что, общество является оператором связи и не осуществляет деятельность по распространению рекламы. Абонентский номер <...> используется Обществом с ограниченной ответственностью «Айриэлтор» (ИНН 7718935772; ОГРН

746481190) в составе сервиса «Роботизированный обзвон» на основании нентского договора на предоставление услуг № 11042019-01 от 19.04.2019.

еделением от 26.11.2020 исх. № 3503-2 ненадлежащий ответчик ООО «Т2 Айриэлтор» заменен 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 «Т2 Айриэлтор» (ИНН 7718935772; ОГРН 1137746481190). Рассмотрение дела назначено на 25.12.2020.

2.2020 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 дополнительных доказательств установлено следующее.

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

Здравствуйте. Меня зовут Наталия, сайт по поиску недвижимости «Циан». До 1 июля вы можете размещать все ваши объекты на сайте «Циан» абсолютно платно. 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. Вам интересно такое предложение? Простите, не расслышала. Повторите, пожалуйста, да или нет? Если согласны получить бесплатный промо-код, нажмите и мы направим промо-код в смс, всего доброго, до свидания!».

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

соответствии со статьёй 3 ФЗ «О рекламе» рекламой является информация, пространённая 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 индивидуализации, исполнитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности и иное 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.

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 05.04.2007 № АЦ/4624 разъяснено, что под неопределённым кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и

ретной 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 распространение 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.

Информация 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».

Согласно с частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, радиотелефонной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространённой 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.

Судья 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 сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, радиотелефонной, 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 и адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или факса 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 выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от

«ретного рекламораспространителя».

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

Из 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 № 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 любым сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

В данном случае рекламораспространителем выступает лицо, которое совершило определенные 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 Женском УФАС России сведения и документы о получении отправителем согласия абонента +7 на распространение ему рекламы по сетям электросвязи

тствуют, распространение указанной рекламы противоречит требованиям п. 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

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

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

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

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

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

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

решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области (далее – Пензенское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении законодательства о рекламе от 25 декабря 2020 года по делу № 05/18-748/2020 реклама в виде телефонного звонка без получения предварительного согласия абонента, распространяемая ООО «Айриэлтор», является ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 «О рекламе».

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

место совершения административного правонарушения: г. Пенза.

время совершения административного правонарушения: 09.07.2020 в 17:00.

основании части 1 статьи 14.3 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее – КоАП РФ) нарушение законодательства о рекламе, рекламопроизводителем и рекламодателем, рекламодателем, за исключением случаев, предусмотренных частями

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 трех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

ОО «Айриэлтор» имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению. Свидетельств обратного в материалы дела не представлено.

Срок давности привлечения ООО «Айриэлтор» к административной ответственности, предусмотренной частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, на момент вынесения постановления не истек.

Таким образом, в действиях ООО «Айриэлтор», содержится состав административного правонарушения, ответственность за которое наступает по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В соответствии с [частью 1 статьи 4.1.1](#) КоАП РФ, замена административного наказания в виде административного штрафа предупреждением 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 3.4 указанного Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

С ООО «Айриэлтор» не является субъектом малого и среднего предпринимательства, следовательно, нормы [части 1 статьи 4.1.1](#) КоАП РФ в рассматриваемом случае не могут быть применены.

Учитывая из конкретных обстоятельств дела и учитывая характер общественных отношений, на которые посягает нарушитель, прихожу к выводу об отсутствии оснований для признания допущенного административного правонарушения означительным и освобождения ООО «Айриэлтор» от административной

ответственности.

в соответствии 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 при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, имущественное положение виновного лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения.

В совершении ООО «Айриэлтор» правонарушение не является малозначительным, поскольку посягает на установленные нормативными правовыми актами гарантии защиты потребителей от ненадлежащей рекламы. По указанному правонарушению существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается не в наступлении каких-либо негативных материальных последствий, а в небрежительном отношении заявителя к исполнению своих публично-правовых обязанностей.

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

При назначении наказания ООО «Айриэлтор» учтены обстоятельства и характер совершенного правонарушения, финансовое положение юридического лица. Обстоятельства, отягчающие, либо смягчающие административную ответственность, не установлены.

Судом из письменных пояснений и представленного ООО «Айриэлтор» бухгалтерского баланса установлено, что за 9 месяцев 2020 года у Общества достигнут положительный финансовый результат.

В рассматриваемом случае ООО «Айриэлтор» при отсутствии чрезвычайных и непредотвратимых обстоятельств со своей стороны не приняло все зависящие от него меры по соблюдению требований действующего законодательства о рекламе и недопущению совершения административного правонарушения.

Вина в действиях ООО «Айриэлтор» правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, в полной мере доказано и подтверждено материалами дела.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении вправе ознакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

ссылаясь на часть 3.2 статьи 4.1, статьями 23.48, 29.9, а также часть 1 статьи КоАП, с учетом характера совершенного ООО «Айриэлтор» административного правонарушения, имущественного и финансового положения юридического лица, отсутствие смягчающих и отягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. ст. 4.2, 4.3 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать Общество с ограниченной ответственностью «Айриэлтор» (ИНН 3935772; ОГРН 1137746481190) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14. КоАП РФ, и назначить ему наказание в виде административного штрафа в размере 100 000 (сто тысяч) рублей 00 копеек.