

УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ

625048, г. Тюмень, ул. Холодильная, 58а тел. 50-31-55

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу № 072/04/14.3-340/2022

об административном правонарушении

14.07.2022г. г. Тюмень

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее - Тюменское УФАС России) <...>, рассмотрев материалы дела №072/04/14.3-340/2022, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя <...> (<...>г.р., место рождения: г<...>, адрес: <...>, ОГРНИП 318774600199662, ИНН 710607990241, дата регистрации: 11.04.2018г.) по признакам нарушения части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

в отсутствие ИП <...>, надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела (почтовое уведомление № 80081474946519, ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие ИП <...> от 04.07.2022 вх.№4069-ЭП/22), которому права лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, закрепленные ст.25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ, Кодекс) разъяснены в протоколе №072/04/14.3-340/2022 от 30.06.2022г.,

У С Т А Н О В И Л:

Решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе № 072/05/18-8/2022 от 21.04.2022г. признана ненадлежащей реклама следующего содержания:

«-Алло, здравствуйте.

- Здравствуйте.

- Меня зовут Анастасия, удобно будет меня выслушать, буквально пару минут.

- Говорите.

- Я представляю федерального провайдера МТС, сейчас мы даем возможность попробовать новый тариф с домашним интернетом, а также мобильной связью абсолютно бесплатно...

- Подождите, вы представляете МТС, да?

- Меня зовут Анастасия, компания МТС

- А у вас мой номер телефона откуда, подскажите, взялся?

- Вы знаете у меня настроен автоматический дозвон, поэтому уточняю, в каком городе проживаете.

- Город Тюмень.

- мг, смотрите, Вам доступен тариф...

- Подождите, то есть вы случайно обзваниваете, случайным образом выбираете клиентов кому будете звонить?

- да, слушаю Вас. Вы могли бы повторить улицу и номер дома?

- подождите, то есть вы случайным образом обзваниваете, а вы в курсе, что так незаконно делать, я сейчас записываю наш разговор...

- Не могли бы вы повторить номер дома, если есть корпус?

- То есть вы меня не слушаете, что я говорю, я сейчас этот звонок пошлю в антимонопольную службу.

- Итак, давайте повторю...

- До свидания», распространенная 13.11.2021 в 12:02 с абонентского номера +7629824716, посредством телефонной связи без предварительного согласия абонента +<...>, поскольку в ней нарушены требования ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

30.06.2022г. специалистом Тюменского УФАС России в отношении ИП <...> был составлен протокол об административном правонарушении № 072/04/14.3-340/2022.

Исследовав материалы административного дела, установлено следующее.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе, реклама - это 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. Объект рекламирования – товар, средство его индивидуализации, 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.

Независимо от формы или используемого средства распространения реклама должна быть распознаваема без специальных знаний или без применения технических средств непосредственно в момент ее представления именно как реклама. Таким образом, признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, сформировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

Рассматриваемая реклама является рекламой, где объектом рекламирования являются услуги, предоставляемые провайдером МТС, на привлечение внимания к которому направлен объект рекламирования.

В данном случае, лицо, в адрес которого распространялась реклама заранее не определено.

Согласно статье 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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Таким образом, учитывая, что в материалы дела не представлено письменное согласие абонента на получение звонков рекламного характера, нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 4 статьи 38 Закона о рекламе, нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства РФ о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством РФ об административных правонарушениях.

Согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе несет рекламораспространитель.

Согласно сведениям, представленным ПАО «ВымпелКом» телефонный номер +79629824716 выделен абоненту ИП <...> (ИНН 710607990241, адрес: <...>) в соответствии с заключенным договором об оказании услуг связи «Билайн» №<...> от <...>г.

ИП <...> подтверждает факт совершения звонка 13.11.2021 в 12:02 абоненту +7<...>.

По мнению ИП <...>, при осуществлении звонка 13.11.2021 в 12:02 оператором был задан вопрос о согласии прослушать информацию рекламного характера, абонент согласился выслушать информацию, тем самым дал согласие на получение рекламы.

Доводы ИП <...>, о наличии у него надлежащего согласия, не состоятельны по следующим основаниям.

Федеральным законом "О рекламе" установлен однозначный запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи при отсутствии предварительного согласия абонента.

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 N 58).

В материалы дела, надлежащего согласия абонента <...> на получение рекламных телефонных звонков от ИП <...> не поступило.

Согласие абонента на получение рекламы, выраженное любым способом, должно четко содержать волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя и должно быть зафиксировано каким-либо образом. В случае отсутствия таких доказательств реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

Таким образом, ИП <...> является рекламодателем, в действиях которого содержатся нарушения требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 4 статьи 38 Закона о рекламе, нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства РФ о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством РФ об административных правонарушениях.

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

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем 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 должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Объектом правонарушения, предусмотренного ч.1 ст.14.3 КоАП РФ, являются общественные отношения в области рекламы, а также регламентированный порядок осуществления предпринимательской деятельности.

Объективную сторону состава административного правонарушения образует распространение рекламы с нарушением требований законодательства о рекламе, а именно ч.1 ст. 18 Закона о рекламе.

Правонарушение, предусмотренное ч.1 ст.14.3 КоАП РФ, представляет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям пренебрежительным отношением лица к исполнению своих публично- правовых обязанностей, к требованиям, предусмотренным Законом о рекламе, что посягает на установленный порядок в области распространения рекламы.

Часть 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусматривает наступление административной ответственности вне зависимости от наличия/отсутствия отрицательных последствий распространения ненадлежащей рекламы.

Субъектом административного правонарушения по делу № 072/04/14.3-340/2022 выступает – индивидуальный предприниматель <...> (<...> г.р., место рождения: г. <...>, адрес: <...>, ОГРНИП 318774600199662, ИНН 710607990241, дата регистрации: 11.04.2018г.).

Вина ИП <...> состоит в том, что он не выполнил установленных Законом о рекламе требований и не предпринял всех зависящих от него мер по их соблюдению.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение установленных законом требований, при рассмотрении дела не установлены.

Таким образом, ИП <...>, распространяя вышеуказанную рекламу, с нарушением рекламного законодательства, совершил административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Место совершения административного правонарушения – город Тюмень.

Время совершения административного правонарушения, установленное материалами дела №072/05/18-8/2022 – 13.11.2021г.

Дело об административном правонарушении № 072/04/14.3-340/2022 в соответствии с частью 2 статьи 4.1 КоАП РФ рассматривалось с учетом характера, совершенного ИП <...> административного правонарушения, обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность.

Обстоятельств, свидетельствующих о малозначительности совершенного правонарушения, при рассмотрении дела не установлено.

Пунктом 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» предусмотрено, что малозначительность имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения.

Безразличное отношение лица к своим публично-правовым обязанностям, которые установлены действующим законодательством, свидетельствует о существенной угрозе охраняемым общественным отношениям. Следовательно, признать допущенное ИП <...> правонарушение в качестве малозначительного недопустимо.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение установленных законом требований, при рассмотрении дела не установлены.

Срок давности привлечения ИП <...> к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ за нарушение законодательства о рекламе, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Федеральным законом от 03.07.2016 N 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 статье 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» к субъектам малого и среднего предпринимательства относятся внесенные в единый государственный реестр юридических лиц потребительские кооперативы и коммерческие организации (за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий), а также физические лица, внесенные в единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (далее - индивидуальные предприниматели), крестьянские (фермерские) хозяйства.

Согласно сведениям из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства ИП <...> относится к категории малое предприятие и внесен в реестр 10.05.2018г.

Согласно части 2 статьи 3.4 Кодекса Российской Федерации 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.

Вместе с тем, ИП <...> уже привлекался к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе. Постановлением Нижегородского УФАС России от 29.03.2021 по делу №052/04/14.3-2050/2020 к ИП <...> применена мера наказания в виде предупреждения, постановлением Краснодарского УФАС России от 13.01.2021 по делу №023/04/14.3-6166/2020 применена мера наказания в виде предупреждения, постановлением Тульского УФАС России от 02.07.2021 по делу №071/04/14.3-406/2021 применена мера наказания в виде штрафа в размере 4000 рублей, постановление вступило в силу 16.07.2021г., штраф оплачен 12.07.2021, постановлением УФАС по г.Москве от 21.07.2021 по делу №077/04/14.3-10302/2021 применена мера наказания в виде штрафа в размере 4000 рублей, штраф оплачен 22.07.2021, постановлением Тульского УФАС России от 14.09.2021 по делу №071/04/14.3-659/2021 применена мера наказания в виде штрафа в размере 5000 рублей, постановление вступило в силу 28.09.2021г., штраф оплачен 24.09.2021, постановлением Челябинского УФАС России по делу №074/04/14.3-2011/2021

применена мера наказания в виде штрафа в размере 4000 рублей, штраф оплачен 24.09.2021, постановлением УФАС по г.Москве от 30.09.2021 по делу №077/04/14.3-14696/2021 применена мера наказания в виде штрафа в размере 4000 рублей, штраф оплачен 13.10.2021, постановлением Смоленского УФАС от 21.10.2021 по делу №067/04/14.3-437/2021 применена мера наказания в виде штрафа в размере 5000 рублей, штраф оплачен 28.10.2021.

Согласно ст. 4.6 КоАП РФ, лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения данного постановления.

На момент совершения рассматриваемого административного правонарушения (13.11.2021г.) ИП <...> был привлечен к административной ответственности и со дня окончания исполнения вышеупомянутых постановлений один год не истек.

Таким образом, совершение правонарушения повторно признается обстоятельством, отягчающим административную ответственность, а следовательно, применение ч.1 ст.4.1.1. КоАП РФ исключается.

На основании изложенного, учитывая характер и степень виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, причины и условия совершения административного правонарушения, руководствуясь статьями 2.4, 14.3, 23.48, 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Применить к индивидуальному предпринимателю <...> (<...>г.р., место рождения: г. <...>, адрес: <...>, ОГРНИП 318774600199662, ИНН 710607990241, дата регистрации: 11.04.2018г.), меру ответственности в виде административного штрафа в размере 5 000 (пять тысяч) рублей за совершение правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3. КоАП РФ.

2. Сумму штрафа надлежит уплатить по следующим реквизитам:

Получатель платежа: Управление Федерального казначейства по Тюменской области (Тюменское УФАС России)

Наименование банка: Отделение Тюмень Банка России/УФК по Тюменской области г. Тюмень

ЕКС (номер банковского счета): 40102810945370000060

Номер казначейского счета: 03100643000000016700

БИК: 017102101

ИНН: 7202081799

КПП: 720301001

ОКТМО: 71701000

код бюджетной классификации – 161 116 01141 01 0003 140

УИН: 16100500000001453299

Назначение платежа: «Нарушение ч.1 ст.14.3 КоАП РФ».

В соответствии с пунктом 3 части 1 и частью 3 статьи 30.1 КоАП РФ, а также частью 1 статьи 30.3 КоАП постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статьи 31.1 КоАП 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.

Согласно статьи 32.2 КоАП РФ, административный штраф должен быть уплачен в полном размере лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу.

Об уплате штрафа необходимо сообщить в Тюменское УФАС России, представив надлежащим образом заверенную копию платежного документа.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

Заместитель

руководителя управления <...>