

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания в виде предупреждения № 048/04/14.3-232/2019

04 июня 2019 года

г. Липецк

Резолютивная часть постановления объявлена 03 июня 2019 года

Постановление в полном объеме изготовлено 04 июня 2019 года

Я, заместитель руководителя управления-начальник отдела защиты конкуренции Липецкого УФАС России <...>, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении №048/04/14.3-232/2019, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя <...> (<...>) (далее – ИП <...>) по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в отсутствие ИП <...>

УСТАНОВИЛ:

Сотрудниками Липецкого УФАС России установлено, что 09 июля 2018 года в 13 часов 20 минут на абонентский номер <...> без предварительного согласия на получение рекламных сообщений поступил звонок с номера <...> следующего содержания: «Добрый день. Я сотрудник компании «Липецк окно сервис». Наша компания сейчас проводит бесплатную профилактику пластиковых окон. Скажите, у Вас пластиковые окна дома установлены? (Да, установлены) В таком случае Вы подходите под нашу рекламную акцию. В рамках программы наш специалист проводит полную бесплатную диагностику пластиковых окон и профилактику. Он смажет всю фурнитуру профессиональным немецким антикоррозийным маслом и проведет консультацию по уходу за окнами. Все это будет для Вас бесплатно и займет 15 – 20 минут Вашего времени. ... (А что это за акция? Как она проходит?) Придет наш специалист и смажет всю фурнитуру и поворотный механизм профессиональным немецким антикоррозийным маслом. Это наша рекламная акция. Мы таким образом себя продвигаем на рынке и расширяем клиентскую базу. (Девушка, скажите пожалуйста, а откуда Вы мой номер телефона взяли?) У меня компьютер набирает случайный набор цифр автоматически (Просто дело в том, что я свое согласие на распространение рекламы посредством телефонного звонка не давал и Вам в том числе) Понятно, всего доброго Вам».

Статья 1 Закона о рекламе в числе целей данного Федерального закона устанавливает, в том числе, реализацию права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Согласно п. 1 ст. 3 Закона 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 и поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

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. 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.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникшего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Указанная выше информация распространялась для неопределенного круга лиц – потребителей рекламы. Каких – либо ограничений по территории распространения и кругу лиц – потребителей рекламы, не установлено.

П. 2 ст. 3 Закона о рекламе говорит, что объект рекламирования - 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.

В соответствии с п. 3 ст. 3 Закона о рекламе товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Объектом рекламирования в рассматриваемой рекламе являются услуги компании «Липецк окно сервис» по обслуживанию пластиковых окон.

Таким образом, информация, распространенная посредством телефонного звонка на номер < ... > в силу ст. 3 Закона о рекламе является рекламой, поскольку адресована неопределенному кругу лиц, распространяется среди неопределенного круга лиц и направлена на привлечение внимания, формирование интереса потребителей такой информации к услугам по обслуживанию пластиковых окон, предоставляемым компанией «Липецк окно сервис», а также продвижение этих услуг и компании на рынке.

Согласно п. 4 ст. 3 Закона о рекламе ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

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 признаётся распространённой 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.

Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» в пункте 15 разъясняет, что согласно части 1 статьи 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит 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 выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126 -ФЗ «О связи» электросвязь - это любое излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам (пункт 35); абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации (пункт 1).

Распространение рекламы посредством телефонного звонка возможно лишь при условии получения на это предварительного согласия лица, которому принадлежит телефонный номер <...> выделенный в соответствии с договором об оказании услуг связи (абонента). Согласие от абонента может быть получено в любой форме и в порядке, которые, однако, должны предусматривать какой-либо способ фиксации факта получения такого согласия. При этом бремя доказывания факта получения согласия лежит на рекламодателе в случае получения претензий от самого абонента, а также в случае предъявления соответствующих вопросов компетентным государственным органом и, следовательно, является его риском.

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.

С целью осуществления Управлением Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области своих полномочий по государственному надзору за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе: предупреждению, выявлению и пресечению нарушений физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе Управлением Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области были запрошены необходимые документы и информация.

Из анализа поступивших документов и информации установлено, что абонентский номер <...>, с которого был осуществлен телефонный звонок, предоставлен в пользование по договору № <...> от <...> ИП <...> Таким образом, рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП <...>.

В нарушение ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе рекламное сообщение об услугах компании «Липецк окно сервис» распространено на номер <...> без предварительного согласия абонента на получение рекламы от ИП <...>.

На основании п. 7 ст. 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных, в частности, статьей 18, частью 1 статьи 28 несет рекламодатель, которым в силу пункта 7 статьи 3 Закона является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, то есть ИП <...>.

На основании вышеизложенного, Липецким УФАС России было возбуждено дело № 14 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Решением Управления Федеральной антимонопольной службы по липецкой области от 23 октября 2018 года по делу № 14 признано наличие нарушений ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в рекламе следующего содержания: «Добрый день. Я сотрудник компании «Липецк окно

сервис». Наша компания сейчас проводит бесплатную профилактику пластиковых окон. Скажите, у Вас пластиковые окна дома установлены? (Да, установлены) В таком случае Вы подходите под нашу рекламную акцию. В рамках программы наш специалист проводит полную бесплатную диагностику пластиковых окон и профилактику. Он смажет всю фурнитуру профессиональным немецким антикоррозийным маслом и проведет консультацию по уходу за окнами. Все это будет для Вас бесплатно и займет 15 – 20 минут Вашего времени. ... (А что это за акция? Как она проходит?) Придет наш специалист и смажет всю фурнитуру и поворотный механизм профессиональным немецким антикоррозийным маслом. Это наша рекламная акция. Мы таким образом себя продвигаем на рынке и расширяем клиентскую базу. (Девушка, скажите пожалуйста, а откуда Вы мой номер телефона взяли?) У меня компьютер набирает случайный набор цифр автоматически (Просто дело в том, что я свое согласие на распространение рекламы посредством телефонного звонка не давал и Вам в том числе) Понятно, всего доброго Вам», распространенная посредством телефонного звонка на номер <...>.

Частью 4 статьи 38 Закона о рекламе установлено, что нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ нарушение рекламоделателем, 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.

Объектом рассматриваемого правонарушения является установленный порядок управления, в частности, в сфере государственного контроля и надзора.

Объективная сторона состоит в нарушении установленных рекламным законодательством норм и заключается в том, что ИП <...> нарушила ч. 1. ст. 18 Закона о рекламе.

Субъект – ИП <...> (<...>).

Субъективная сторона выражается в форме неосторожности, так как ИП <...> должна была знать и соблюдать рекламное законодательство, однако допустила нарушение, ответственность за которое предусмотрено частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Место совершения административного правонарушения – г. Липецк.

Время совершения административного правонарушения - 09.07.2018.

Уведомлением о составлении протокола была назначена дата составления протокола на 19 апреля 2019 г.

12.04.19 в Липецкое УФАС России было представлено ходатайство о составлении протокола об административном правонарушении в отсутствие ИП <...>.

19.04.2019 г. в отношении ИП <...>. был составлен протокол № 048/04/14.3-232/2019 об административном правонарушении.

Определением о назначении места и времени рассмотрения дела об административном правонарушении № 048/04/14.3-232/2019 назначена дата рассмотрения на 29.04.2019.

29.04.2019 ИП <...> на рассмотрение дела об административном правонарушении не

явилась, явку представителей не обеспечила. О месте и времени рассмотрения дела об административном правонарушении № 048/04.14.3-232/2019 надлежащим образом не уведомлена.

Определением об отложении рассмотрения дела об административном правонарушении № 048/04/14.3-232/2019 назначена дата рассмотрения на 03.06.2019.

03.06.2019 ИП <...> на рассмотрение дела об административном правонарушении не явилась, явку представителей не обеспечила. О месте и времени рассмотрения дела об административном правонарушении № 048/04.14.3-232/2019 уведомлен надлежащим образом.

В соответствии с ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ, административное наказание является установленной государственной мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений, как самим правонарушителем, так и другими лицами.

В силу ч. 1, 3 ст. 4.1 КоАП РФ административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с настоящим Кодексом.

Статьей 24.1 КоАП РФ предусмотрено, что задачами производства по делам об административных правонарушениях являются всестороннее, полное, объективное и своевременное выяснение обстоятельств каждого дела, разрешение его в соответствии с законом, обеспечение исполнения вынесенного постановления, а также выявление причин и условий, способствовавших совершению административных правонарушений.

В силу ч. 1, 2 ст. 3.4 КоАП РФ предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме. 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 официальном сайте Федеральной налоговой службы по Липецкой области, по адресу информационно-телекоммуникационной сети интернет: <https://www.nalog.ru/m48/>, публикуется Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства, в соответствии с которым ИП <...> является субъектом малого бизнеса.

В соответствии с ч. 1 ст. 4.1.1. КоАП РФ 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.

Учитывая характер совершенного ИП <...> административного правонарушения, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, руководствуясь ст. 3.2, 3.4, 4.1.1, 4.2, 4.3, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных

правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать индивидуального предпринимателя <...> (<...>) виновной в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и назначить ей наказание в виде предупреждения в соответствии со ст. 4.1.1 КоАП РФ.

В соответствии частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении, вынесенное должностным лицом в отношении юридического лица, может быть обжаловано в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 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.