

УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ

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

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу №072/04/14.3-518/2020

об административном правонарушении

30.12.2020г. г. Тюмень

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее - Тюменское УФАС России) <...>, рассмотрев материалы дела №072/04/14.3-518/2020, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя <...> (ОГРНИП 319028000023972, ИНН 027405344566, адрес места жительства: <...>),

в отсутствие ИП <...>., надлежащим образом уведомленного о времени и месте рассмотрения дела (почтовый идентификатор №80094754224580), 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 №072/04/14.3-518/2020 от 25.11.2020г. ,

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 № 072/05/18-29/2020 от 17.07.2020. признана ненадлежащей реклама услуг, предоставляемых частной стоматологией «Ультра Дент», распространенная путем совершения телефонного звонка абоненту +<...>, 18.02.2020 в 17:51, от абонента +79058956209, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

25.11.2020г. специалистом Тюменского УФАС России в отношении ИП <...> был составлен протокол об административном правонарушении № 072/04/14.3-518/2020.

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.

В рассматриваемом звонке рекламного характера объектом продвижения на рынке выступают услуги, предоставляемые в стоматологической клинике «Ультра-Дент».

Таким образом, звонок рекламного характера следующего содержания:

«-Алло,

-Алло, Здравствуйте. Я позвонила со стоматологии, удобно разговаривать?

-Удобно ... а я не просил никого мне звонить

- а я не говорю, что Вы просили. У нас Вы можете пройти бесплатное обследование специалистов и диагностику полости рта пройти, полный панорамный снимок. Вас это заинтересовало?

-да нет, мне ничего не надо. У меня зубов нет

- ну, может Вы будете что-то делать дальше?

-ну, я в принципе что-то делать дальше собираюсь. Поесть, например, завтра собираюсь. Сегодня думал еще поесть

-у нас не столовая и не ресторан

- у Вас не ресторан?

- у нас стоматология, вот Вы можете специалистов 4х пройти бесплатно еще и панорамный снимок Вам сделают. Вы находитесь, в каком месте Тюмень/Екатеринбург у нас клиники. В Тюмени Вы находитесь?

-ну да, сегодня в Тюмени

-сегодня ... Республики 14/7 находится

- ммм, а что, как называется?

- «Ультра Дент»

- ммм, вы звонили уже

-Желаете, записать Вас к специалисту? Алле . . .

- Алле, алле да я слушаю Вас, я Вас слушаю, а не Вы меня. Понятно все это, ничего не надо

- ладно, хорошо, до свидания, всего хорошего», поступивший абоненту +<...> 18.02.2020 г. в 17:51, от абонента +79058956209, является рекламой с четко определенным объектом рекламирования: «услуги, предоставляемые стоматологической клиникой «Ультра-Дент», на привлечение внимания к которой и направлен телефонный звонок.

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

Согласно материалам дела №072/05/18-29/2020 звонок на номер +<...> 18.02.2020 г. в 17:51, был совершен с абонентского номера +79058956209, выделенного ИП <...> (Абонент) (адрес: <...>, ОГРНИП 319028000023972, ИНН 027405344566) на основании Договора об оказании услуг связи «Билайн» № 729585515 от 07.08.2019г (далее – Договор).

В соответствии с Условиями оказания услуг связи «Билайн», являющихся неотъемлемой частью Договора, Абонент принял на себя обязательство:

Часть 2. Условия оказания услуг сети подвижной связи, подп.1.4.1:

Абонент обязан не использовать телефонный номер для проведения лотерей, голосований, конкурсов, викторин, рекламы, опросов, массовых рассылок (под массовой рассылкой понимается рассылка сообщений не менее, чем 100(ста) получателям), установки шлюзов (или устройств) для доступа к сети подвижной и/или фиксированной связи, Интернет – телефонии и других мероприятий, приводящих к нарушению работоспособности оборудования т устройств связи и ущерб оператору или третьих лиц.

Таким образом, ИП <...> является рекламораспространителем, который обязан не использовать Услуги для распространения рекламы без предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы (спам), и не допускать их использование третьими лицами для передачи информации, распространение которой является незаконным.

В силу 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.

Таким образом, ИП <...> обязан иметь предварительное согласие абонента, однако, доказательств получения соответствующего согласия <...> в материалы дела не представлено, следовательно, ИП <...> нарушены требования части 1

статья 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 4 статьи 38 Закона о рекламе, нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями 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 рекламодатель.

Как установлено материалами дела, ИП <...> является рекламодателем вышеуказанной рекламы, поскольку телефонный звонок был осуществлен им с абонентского номера, выделенного в рамках договора об оказании услуг связи «Билайн» № 729585515 от 07.08.2019г, заключенного между ПАО «Вымпел Коммуникации» и ИП <...>, вместе с тем, в материалы дела не представлено предварительное согласие абонента, позволяющее однозначно его идентифицировать, на получение звонков рекламного характера, следовательно, в действиях ИП <...> содержатся нарушения требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

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 рекламоделателем, 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.

Субъектом административного правонарушения по делу № 072/04/14.3-518/2020 является ИП <...> (ОГРНИП 319028000023972, ИНН 027405344566, адрес места жительства: <...>).

Совершенное ИП <...> правонарушение посягает на установленные нормативными правовыми актами гарантии на защиту потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку требования законодательства о рекламе, а также установление в части 1 статьи 14.3 КоАП РФ административной ответственности за их нарушение направлены на охрану прав потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку

потребители признаются слабой стороной данных отношений, не обладающих специальными познаниями.

Состав административного правонарушения, предусмотренный ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, является формальным, и для квалификации действий по названной норме не требуется обязательного наступления неблагоприятных последствий.

Наступление общественно опасных последствий в виде причинения ущерба при совершении правонарушений с формальным составом не доказывается, возникновение этих последствий презюмируется самим фактом совершения действий или бездействий.

Административные правонарушения, совершаемые в сфере рекламы, посягают на нарушение установленных законодательством о рекламе требований и предписаний, в связи с чем вред, причиненный этими правонарушениями, наносится общественным интересам, а не конкретным физическим и юридическим лицам.

Общественный вред выражается в пренебрежении установленными законодательством нормами, обязательными для исполнения всеми без исключения лицами.

Антимонопольным органом установлено, что ИП <...> при должной внимательности и осмотрительности при распространении рекламы мог предвидеть последствия – возможность нарушения законодательства о рекламе, имел возможность выполнить возложенную на него обязанность, и предотвратить совершение административного правонарушения, но не предпринял всех зависящих от него мер по соблюдению действующего законодательства о рекламе.

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.

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 №072/05/18-29/2020 – 18.02.2020 г.

Дело об административном правонарушении № 072/04/14.3-518/2020 в соответствии с частью 2 статьи 4.1 КоАП РФ рассматривалось с учетом характера совершенного ИП <...> административного правонарушения, обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность.

Учитывая характер и конкретные обстоятельства совершенного правонарушения, роль правонарушителя, можно сделать вывод о том, что совершенное ИП <...> правонарушение несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям, в связи с чем, отсутствуют основания для признания его малозначительным.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение установленных

законом требований, при рассмотрении дела не установлены.

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, содержащимся на официальном сайте Федеральной налоговой службы www.nalog.ru, ИП <...> не включен в единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства. Иными сведениями о том является ли ИП <...> субъектом малого или среднего предпринимательства антимонопольный орган не располагает, в связи с чем, применение статьи 4.1.1. КоАП РФ, предусматривающей замену административного наказания в виде административного штрафа на предупреждение, не возможно.

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 ИП <...> (ОГРНИП 319028000023972, ИНН 027405344566, адрес места жительства: <...>), меру ответственности в виде административного штрафа в размере 4000 (четыре тысячи) рублей за совершение правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3. КоАП РФ.

2. Сумму штрафа надлежит уплатить по следующим реквизитам:

Наименование получателя: Управление Федерального казначейства по Тюменской области (Тюменское УФАС России)

ИНН 7202081799, КПП 720301001

ЕКС(номер банковского счета): 40102810945370000060

Номер казначейского счета: 03100643000000016700

банк получателя: Отделение Тюмень Банка России/УФК по Тюменской области г. Тюмень

БИК 017102101, ОКТМО 71701000

код бюджетной классификации – 161 116 01141 01 0003 140

УИН: 16100500000000816245

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

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.

В соответствии с пунктом 3 части 1 и частью 3 статьи 30.1 КоАП, 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.

Заместитель

руководителя управления <...>