

ИП <...>

<...>

г. Москва, 107564

<...>

Потерпевшему лицу

Дело №022/04/14.3-740/2023

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу об административном правонарушении

19 июля 2023г. г. Барнаул

Врио руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю <...>, рассмотрев протокол №28 от 05.07.2023г. об административном правонарушении, составленный главным специалистом-экспертом отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю <...>, а также материалы дела об административном правонарушении №022/04/14.3-740/2023 в отношении индивидуального предпринимателя <...> (ИНН <...>, далее – ИП <...>),

УСТАНОВИЛ:

на рассмотрение дела ИП <...> не явился, о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении уведомлен надлежащим образом, ИП <...> заявлено ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие (вхд.№7188-ЭП/23 от 07.07.2023г.).

Потерпевшее лицо на рассмотрение дела не явилось, о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении извещено надлежащим образом.

В соответствии с ч.2 ст.25.1 КоАП РФ дело об административном правонарушении рассматривается с участием лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении. В отсутствие указанного лица дело может быть рассмотрено лишь в случаях, предусмотренных ч.3 ст.28.6 КоАП РФ, либо если имеются данные о надлежащем извещении лица о месте и времени рассмотрения дела и если от лица не поступало ходатайство об отложении рассмотрения дела, либо если такое ходатайство

оставлено без удовлетворения.

В соответствии со ст.29.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях принято решение о рассмотрении дела в отсутствие ИП <...> и потерпевшего лица.

Согласно протоколу об административном правонарушении №28 от 05.07.2023г. ИП <...> допущено нарушение ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»), что указывает на событие и состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ст.14.3 КоАП РФ.

Данное обстоятельство выразилось в следующем.

21.02.2023г. в управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю поступило заявление жителя г. Рубцовска Алтайского края по факту поступления на его абонентский номер нежелательного рекламного звонка (вхд.№231822).

Из заявления следует, что 20.02.2023г. в 16:26 на абонентский номер заявителя +7-<...> поступил звонок с номера +7-962-915-33-92 с рекламным предложением. В подтверждение заявителем представлена аудиозапись звонка следующего содержания: «...Дело в том, что совсем недавно компания Ростелеком полностью обновила оборудование и всем новым абонентам представляет домашний интернет и современное телевидение с выгодой до 50%. Самое главное вы получаете в подарок онлайн-кинотеатр Wink совершенно бесплатно и давайте сразу посмотрим есть ли такая возможность в вашем регионе...».

Детализацией за 20.02.2023г., представленной заявителем, подтверждается поступление звонка с абонентского номера +7-962-915-33-92, длительность диалога – 1 минута 14 секунд.

В соответствии со ст.3 Федерального закона «О рекламе» под рекламой понимается 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.

Согласно п.2 ст.3 Федерального закона «О рекламе» 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.

Рассматриваемая информация полностью соответствует законодательному определению понятия «реклама», направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – услуги компании «Ростелеком».

В соответствии с ч.1 ст.18 Федерального 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

В соответствии с п.4 ст.3 Федерального закона «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Согласно ст.38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований, установленных ч.1 ст.18 настоящего Федерального закона несет рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП

<...> (ИНН <...>).

13.04.2023г. Комиссией антимонопольного органа реклама: «...Дело в том, что совсем недавно компания Ростелеком полностью обновила оборудование и всем новым абонентам представляет домашний интернет и современное телевидение с выгодой до 50%. Самое главное вы получаете в подарок онлайн-кинотеатр Wink совершенно бесплатно и давайте сразу посмотрим есть ли такая возможность в вашем регионе...», поступившая посредством звонка 20.02.2023г. в 16:26 на абонентский номер заявителя <...> с номера +7-962-915-33-92, признана ненадлежащей, не соответствующей требованиям ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе», поскольку выраженное согласие заявителя на получения именно рекламы отсутствует.

Согласно ч.4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе», нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

05.07.2023г. протокол об административном правонарушении составлен в отсутствие ИП <...>, на основании заявленного им ходатайства (вхд. №6175-ЭП/23 от 13.06.2023г.). Копия протокола направлена в адрес ИП <...>. Почтой России и по электронной почте <...>.

Согласно ч.4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе», нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно ст.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 со ст.2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей. Лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, несут административную ответственность как должностные лица.

Из материалов дела следует, что лицом, ответственным за совершенное правонарушение, является ИП <...> (ИНН <...>), которому выделен абонентский номер +7-962-915-33-92.

ИП <...> представлены письменные пояснения, в которых предприниматель указывает, что согласие на распространения рекламы от абонента получено устно.

Вместе с тем, из анализа записи телефонного разговора следует, что оператор сообщает заявителю следующее: «Здравствуйте, меня зовут Надежда, я представляю интересы компании Ростелеком. Можете говорить буквально минутку?» на что заявитель отвечает: «Хорошо, говорите», и после чего оператор озвучивает рекламное предложение; оператор не спрашивает у заявителя согласия на получения рекламы, а заявитель не дает согласия на распространение в его адрес именно рекламы.

ИП <...> объективно имел возможность по недопущению нарушения требований ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе», но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению, что привело к нарушению Федерального закона «О рекламе», что образует состав административного правонарушения, предусмотренного ст.14.3 КоАП РФ.

Субъективная сторона правонарушения, предусмотренного ст.14.3 КоАП РФ, характеризуется умышленной формой вины или совершенной по неосторожности. У ИП <...> имелась возможность для соблюдения правил и норм, установленных законодательством Российской Федерации о рекламе, но не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению, следовательно, в действиях ИП <...> имеется вина в совершении правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ст.14.3 КоАП РФ.

Антимонопольным органом не установлено обстоятельств, находящихся вне контроля ИП <...> и препятствующих исполнению обязанностей по соблюдению законодательства о рекламе.

Объективная сторона правонарушения, предусмотренного ст.14.3 КоАП РФ, составляет действия лица, выражающиеся в нарушении законодательства о рекламе.

Антимонопольный орган, на основе собранных по делу доказательств, приходит к выводу, что вина ИП <...> в нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе, установлена.

Место совершения административного правонарушения: Российская

Федерация, Алтайский край, г. Рубцовск, звонок на номер заявителя с нежелательной рекламой без согласия на ее получение.

Время совершения административного правонарушения: 20.02.2023г. в 16:26 (период распространения рекламы).

Состав административного правонарушения, совершенного ИП <...>, образуют:

- объект административного правонарушения - установленный порядок распространения рекламы;
- объективная сторона - действия ИП <...>, направленные на доведение рекламы с нарушением ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе»;
- субъект правонарушения – ИП <...> (ИНН <...>),
- субъективная сторона - виновное совершение административного правонарушения, так как у ИП <...> имелась возможность соблюдения законодательства о рекламе, но им не были приняты все зависящие от него меры по его соблюдению.

Таким образом, имело место событие административного правонарушения и факт его совершения ИП <...>, следовательно, имелись основания для составления протокола об административном правонарушении, юридические признаки (противоправность, виновность, наказуемость) и все элементы состава административного правонарушения, предусмотренные нормой права (объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона).

Непринятие ИП <...> должных мер по соблюдению требований ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе» привело к нарушению законодательства РФ о рекламе, что образует окончанный состав административного правонарушения и влечет ответственность в соответствии со ст.14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Ответственность за нарушение законодательства о рекламе предусмотрена ч.1 ст.14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в соответствии с которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, - 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.

Обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении (статья 24.5 КоАП РФ), равно как обстоятельств, находящихся вне контроля ИП <...> и препятствующих исполнению обязанностей по соблюдению законодательства о рекламе, не установлено.

Действия ИП <...> содержат нарушение законодательства о рекламе и свидетельствуют о пренебрежительном отношении к исполнению своих обязанностей по соблюдению норм в сфере законодательства о рекламе.

Таким образом, оценив характер и конкретные обстоятельства совершенного правонарушения, роль правонарушителя, должностное лицо Алтайского краевого УФАС России приходит к выводу о том, что совершенное ИП <...> правонарушение несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям, в связи с чем, отсутствуют основания для признания его малозначительным.

ИП <...> заявлено ходатайство о замене административного штрафа на предупреждение в соответствии со ст.4.1.1 КоАП РФ.

На основании части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ 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.

Таким образом, положение о возможности замены штрафа на предупреждение за впервые совершенное административное правонарушение может быть применено по статье 14.3 КоАП РФ в случае, если дело об административном правонарушении было возбуждено по итогам проведения контрольного (надзорного) мероприятия с взаимодействием с контролируемым лицом, проверки, в ходе которых было установлено соответствующее нарушение законодательства о рекламе.

В данном случае дело об административном правонарушении, ответственность за совершение которого предусмотрена статьей 14.3 КоАП РФ, возбуждено антимонопольным органом без проведения контрольных (надзорных) мероприятий, проверки, следовательно, ч.1

ст.4.1.1 КоАП РФ не подлежит применению.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания, должностное лицо Алтайского краевого УФАС России учитывает характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение индивидуального предпринимателя, обстоятельства, смягчающие и отягчающие административную ответственность.

Установлены обстоятельства, смягчающие ответственность, предусмотренные п.2 ч.1 ст.4.2 КоАП РФ, а именно добровольное устранение ИП <...> до вынесения постановления по делу об административном правонарушении допущенного нарушения.

В качестве отягчающего обстоятельства в соответствии с п.2 ч.1 ст.4.3 КоАП РФ установлено повторное совершение ИП <...> аналогичного административного правонарушения.

ИП <...> ранее привлекался к административной ответственности за совершение однородных правонарушений по ч.1 ст.14.3 КоАП РФ постановлением Московского областного УФАС России от 08.06.2023г. по делу №050/04/14.3-1236/2023 (штраф 20 тысяч рублей), постановлением Московского УФАС России от 13.06.2023г. по делу №022/04/14.3-7315/2023 (штраф 20 тысяч рублей). Указанные постановления вступили в законную силу и исполнены ИП <...> в полном объеме.

Учитывая характер совершенного административного правонарушения, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, обстоятельства, отягчающие административную ответственность, руководствуясь статьями 4.1, 4.2, 4.3, 23.48, 29.9, 29.10, а также статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

признать индивидуального предпринимателя <...> (ИНН <...>) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и назначить наказание в виде административного штрафа в размере 20 000 (двадцать тысяч) рублей.

<...>