

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о вынесении предупреждения по делу № 043/04/14.3-1000/2022 об административном правонарушении

«23» декабря 2022 г.

г. Киров

Руководитель управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области – <...>, рассмотрев протокол № 043/04/14.3-1000/2022 от 21.11.2022 г., составленный <...> – начальником отдела финансовых рынков и рекламы управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области в отношении <...> (<...> г.р., паспорт: серия <...> № <...>, выдан <...>, код подразделения <...>; адрес регистрации: 356824, Ставропольский край, Буденновский р-н, с. Новоалександровское, ул. <...>, д. <...>) за нарушение, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

УСТАНОВИЛ:

Решением Комиссии Кировского УФАС России по делу № 043/05/18-273/2022 (резюлютивная часть решения оглашена 11 октября 2022 года; в полном объеме решение изготовлено 14 октября 2022 года) признана ненадлежащей реклама следующего содержания:

«Если Вы еще не купили автомобиль для Вас доступно уникальное предложение:

Покупка любого автомобиля по цене предыдущего года!

В наличии более 500 автомобилей

Цены на новые автомобили от 450 000 руб.,

на автомобили с пробегом – от 300 000 руб.

Автокредитование – от 3,5% годовых. Рассрочка – 0%. 25 банков партнёров.

Возможность оформления по 2м документам.

Лизинговые программы для физических и юридических лиц.

Программа выгодного обмена.

Программа обратного выкупа

Программа выкупа под такси

Подарки и бонусы при покупке автомобиля. Возможность участия

в розыгрыше ценных призов.

Подробности по телефону:

8-495-846-83-71

Сроки проведения акции: до 31.01.2022.

<http://dealercenter.online/06192...> Далее»,

распространявшаяся 12.01.2022 в 20:08 на абонентский номер заявителя +7953<...> посредством мессенджера WhatsApp с абонентского номера +7906<...> без предварительного согласия абонента на её получение, поскольку она противоречит требованиям ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 - ФЗ «О рекламе».

Решением установлено, что рекламораспространителем вышеуказанной рекламы является <...>, которая распространила 12.01.2022 в 20:08 посредством рассылки сообщения в мессенджере WhatsApp на абонентский номер физического лица +7953<...> с абонентского номера +7906<...> вышеуказанную рекламу в отсутствие согласия абонента на её получение в нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

Нарушение заключается в следующем.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Кировской области поступило обращение физического лица от <...> (вх. № <...> от <...>) по вопросу получения 12.01.2022 в 20:08 на абонентский номер заявителя +7953<...> сообщения посредством мессенджера WhatsApp с абонентского номера +7906<...> без предварительного согласия абонента, содержащее вышеуказанную рекламную информацию:

В соответствии с п. 1 ст. 3 Федерального закона «О рекламе», 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 или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Согласно п. 2 ст. 3 Федерального закона «О рекламе», объект рекламирования – это 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 Федерального закона «О рекламе» товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Поступившее 12.01.2022 в 20:08 сообщение посредством мессенджера WhatsApp, следующего содержания:

«Если Вы еще не купили автомобиль для Вас доступно уникальное предложение:

Покупка любого автомобиля по цене предыдущего года!

В наличии более 500 автомобилей

Цены на новые автомобили от 450 000 руб.,

на автомобили с пробегом – от 300 000 руб.

Автокредитование – от 3,5% годовых. Рассрочка – 0%. 25 банков партнёров. Возможность оформления по 2м документам.

Лизинговые программы для физических и юридических лиц.

Программа выгодного обмена.

Программа обратного выкупа

Программа выкупа под такси

Подарки и бонусы при покупке автомобиля. Возможность участия в розыгрыше ценных призов.

Подробности по телефону:

8-495-846-83-71

Сроки проведения акции: до 31.01.2022.

<http://dealercenter.online/06192...> Далее», содержит все юридически значимые признаки рекламы:

- распространена по сетям электросвязи, а именно посредством мессенджера WhatsApp;

- адресована неопределенному кругу лиц, т.е. тем лицам, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования;

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (приобретение автомобиля, автокредитование, лизинговые программы), способствует формированию интереса к нему у потребителей (в том числе за счет указания на привлекательные условия: «покупке автомобиля по уникальному предложению») с целью продвижения на рынке услуг.

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 п. 35 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ «О связи» под электросвязью понимаются любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в п. 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 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, 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 Федеральный 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 рекламораспространителя».

В данном случае под абонентом надлежит понимать лицо, на чей абонентский номер поступила соответствующая рекламная информация.

В рассматриваемом деле абонентом является физическое лицо, которому выделен абонентский номер +7953<...>, что подтверждается копией договора об оказании услуг от 27.12.2020, заключённого между абонентом с номером +7953<...> и оператором связи ПАО «МегаФон».

Предварительное согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

Из представленного ПАО «Вымпел-Коммуникации» письма от 21.02.2022 № б/н (вх. №292 ДСП от 22.02.2022) и приложенным к нему документам следует, что абонентский номер +7906<...>, с которого распространялась реклама посредством мессенджера WhatsApp с заголовком «Если Вы еще не купили автомобиль для Вас доступно уникальное предложение...» на абонентский номер + 7953<...>, зарегистрирован на <...>.

Положения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» предусматривают наличие обязательного предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Соответственно, указанное согласие должно быть получено рекламораспространителем до момента, когда реклама становится доступной для восприятия абонента в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

На практике согласие абонента получают следующими способами: отметкой в договоре (письменное согласие); устное согласие на основе опроса абонента при настройке параметров оператором по запросу абонента через голосовое меню; отметкой в голосовом или текстовом меню (настройки параметров) абонентского оборудования (терминала); путем отправки электронного сообщения с запросом подтверждения согласия на рассылку.

Документы, свидетельствующие о наличии согласия владельца абонентского номера +7953<...> на получение рекламной информации, в материалы дела не представлены.

Таким образом, распространение вышеуказанной рекламы на абонентский номер + 7953<...> без соответствующего согласия на распространение такой информации нарушает ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», предусматривающей однозначный запрет на распространение рекламы при отсутствии согласия абонента.

В соответствии с ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» под рекламораспространителем понимается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Исходя из способа распространения рекламы и имеющихся в материалах дела документов, Комиссия приходит к выводу, что с учетом понятия, установленного ст. 3 Федерального закона «О рекламе», рекламораспространителем вышеуказанной рекламы является <...> (адрес регистрации: 356824, Ставропольский край, Буденновский р-н, с. Новоалександровское, ул. <...>, д. <...>), которая несет ответственность за нарушение требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

Указанный факт нарушения законодательства РФ о рекламе в полном объеме подтверждается имеющимися материалами и решением по делу № 043/05/18-273/2022.

Ответственность за данное правонарушение предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

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

Совершенные <...> действия по распространению вышеуказанной рекламной информации, распространявшейся 12.01.2022 в 20:08 на абонентский номер заявителя +7953<...> посредством мессенджера WhatsApp с абонентского номера +7906<...> без предварительного согласия абонента на её получение, содержат состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Письмом Кировского УФАС России от 21.10.2022 исх. № 4012/04 <...> уведомлялась о дате, времени и месте составления протокола об административном правонарушении – «21» ноября 2022 г. в 10 часов 00 минут.

Уведомление о составлении протокола было направлено заказным письмом с уведомлением о вручении по адресу регистрации <...>: 356824, Ставропольский край, Буденновский р-н, с. Новоалександровское, ул. <...>, д. <...>.

О дате, времени и месте составления протокола <...> считается извещенной надлежащим образом (письмо с уведомлением о составлении протокола, направленное по адресу регистрации, было отправлено на возврат из-за истечения срока хранения 11.11.2022; кроме того, по адресу регистрации <...> была направлена телеграмма, 18.11.2022 в Кировское УФАС России поступило извещение, содержащее отметку: «не доставлена – квартира адресата закрыта, адресат по извещению за телеграммой не является»).

21.11.2022 должностным лицом Кировского УФАС России <...> в отношении <...> составлен протокол № 043/04/14.3-1000/2022 об административном правонарушении.

<...> на составление протокола не явилась, ходатайств не заявляла.

Определением от 11.10.2022 рассмотрение протокола № 043/04/14.3-1000/2022 об административном правонарушении назначено на 23.12.2022 г. в 10 часов 00 минут.

Определение от 21.11.2022 о назначении времени и места рассмотрения дела № 043/04/14.3-1000/2022 об административном правонарушении и протокол от 21.11.2022 № 043/04/14.3-1000/2022 об административном правонарушении были направлены заказным письмом с уведомлением о вручении по адресу регистрации <...>: 356824, Ставропольский край, Буденновский р-н, с. Новоалександровское, ул. <...>, д. <...>.

О дате, месте и времени рассмотрения протокола <...> считается извещенной надлежащим образом (письмо с определением от 21.11.2022 о назначении времени и места рассмотрения дела и протоколом, направленное по адресу регистрации <...> согласно отчету об отслеживании отправления с почтовым идентификатором <...>, было отправлено на возврат из-за истечения срока хранения 14.12.2022; кроме того, по адресу регистрации <...> была направлена телеграмма, 10.12.2022 в Кировское УФАС России поступило извещение, содержащее отметку: «не доставлена – адресат по указанному адресу не проживает»).

На рассмотрение протокола № 043/04/14.3-1000/2022 от 21.11.2022 <...> не явилась, ходатайств не заявляла.

Руководитель управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области – <...>, изучив материалы административного дела, находит вину <...> в совершении административного правонарушения установленной и доказанной.

Факт совершения правонарушения <...> подтверждается:

- решением Комиссии Кировского УФАС России от 14.10.2022 г. по делу № 043/05/18-273/2022;

- материалами административного дела № 043/04/14.3-1000/2022;

- протоколом об административном правонарушении № 043/04/14.3-1000/2022 от 21.11.2022 г.

Оценивая собранные по делу доказательства, должностное лицо Управления - руководитель управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области – <...> находит, что действия <...> правильно квалифицированы по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания, должностное лицо Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области учитывает характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Событием является установленный факт нарушения рекламного законодательства, выразившийся в распространении 12.01.2022 в 20:08 на абонентский номер заявителя +7953<...> посредством мессенджера WhatsApp с абонентского номера +7906<...> рекламной информации следующего содержания:

«Если Вы еще не купили автомобиль для Вас доступно уникальное предложение:

Покупка любого автомобиля по цене предыдущего года!

В наличии более 500 автомобилей

Цены на новые автомобили от 450 000 руб.,

на автомобили с пробегом – от 300 000 руб.

Автокредитование – от 3,5% годовых. Рассрочка – 0%. 25 банков партнёров.

Возможность оформления по 2м документам.

Лизинговые программы для физических и юридических лиц.

Программа выгодного обмена.

Программа обратного выкупа

Программа выкупа под такси

Подарки и бонусы при покупке автомобиля. Возможность участия

в розыгрыше ценных призов.

Подробности по телефону:

8-495-846-83-71

Сроки проведения акции: до 31.01.2022.

<http://dealercenter.online/06192...> Далее»,

без предварительного согласия абонента на её получение в нарушение требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

Согласно ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности за нарушение рекламного законодательства составляет один год со дня совершения административного правонарушения.

Срок давности привлечения лица к административной ответственности исчисляется с 12.01.2022 года (дата распространения по сетям электросвязи смс-сообщения рекламного характера).

Место совершения административного правонарушения: территория распространения вышеуказанной рекламной информации по сетям электросвязи (рассылка смс-сообщения) на абонентский номер заявителя +7953<...> с абонентского номера +7906<...> - г. Киров.

Время совершения административного правонарушения: дата распространения по сетям электросвязи смс-сообщения рекламного характера в отсутствие согласия абонента на его получение – 12.01.2022.

Субъектом административного правонарушения является <...>.

Объектом административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, являются общественные отношения в области рекламы.

Объективной стороной административного правонарушения являются действия по распространению 12.01.2022 в 20:08 на абонентский номер заявителя +7953<...> посредством мессенджера WhatsApp с абонентского номера +7906<...> вышеуказанной рекламной информации в отсутствие согласия на ее получение в нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

Субъективная сторона при совершении административного правонарушения характеризуется виной субъекта в форме неосторожности, поскольку <...> не предвидела возможности наступления вредных последствий, хотя должна была и могла их предвидеть. <...> не предприняла достаточных мер со своей стороны по пресечению и недопущению противоправных действий, посягающих на принципы законности, добропорядочности, разумности, справедливости, хотя такая возможность у него имелась. Каких-либо доказательств, свидетельствующих о принятии <...> мер по недопущению нарушения законодательства и невозможностью его предотвращения представлено не было.

Таким образом, совершенные <...> действия по распространению 12.01.2022 в 20:08 на абонентский номер заявителя +7953<...> посредством мессенджера WhatsApp с абонентского номера +7906<...> вышеуказанной рекламной информации в отсутствие согласия на ее получение, содержат состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

В соответствии со ст. 4.2 КоАП РФ в качестве смягчающих вину обстоятельств

установлено: совершение административного правонарушения впервые.

В соответствии со ст. 4.3 КоАП РФ отягчающие вину обстоятельства не установлены.

Оснований для прекращения производства по делу не имеется.

Рассматриваемое правонарушение не может быть признано малозначительным. Как разъяснил Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 18 Постановления от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 21 Постановления от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении КоАП РФ» указал, что малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений.

В рассматриваемом случае состав административного правонарушения является формальным, следовательно, правонарушение является общественно-опасным с момента его совершения, независимо от наступления каких-либо последствий. При этом сама общественная опасность выражается в пренебрежительном отношении к исполнению публично-правовых обязанностей и соблюдению требований действующего рекламного законодательства.

Основанием для освобождения от ответственности могут служить обстоятельства, вызванные объективно непреодолимыми либо непредвиденными препятствиями, находящимися вне контроля лица, при соблюдении той степени добросовестности, которая требовалась от него в целях соблюдения законодательно установленных требований. Однако доказательств наличия указанных обстоятельств в материалы дела не представлено.

С учетом конкретных обстоятельств дела, учитывая характер и степень общественной опасности совершенного правонарушения, которая выразилась в пренебрежительном отношении к исполнению публично – правовых обязанностей в сфере рекламного законодательства, основания для освобождения <...> от административной ответственности ввиду малозначительности в соответствии со ст. 2.9 КоАП РФ отсутствуют.

В соответствии с ч. 1 ст. 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.

В соответствии с ч. 2 ст. 3.4 КоАП РФ 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.

Поскольку <...> правонарушение, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, совершено впервые, с учетом отсутствия оснований, установленных ч. 2 ст. 3.4 КоАП РФ, имеются основания для применения к данному лицу меры ответственности в виде предупреждения.

Руководствуясь ст. 3, 24, 33, 38 Федерального закона «О рекламе», ст. 2.1, 2.4, 4.1.1, 4.2, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать <...> (<...> г.р., паспорт: серия <...> № <...>, выдан <...>, код подразделения <...>; адрес регистрации: 356824, Ставропольский край, Буденновский р-н, с. Новоалександровское, ул. <...>, д. <...>) виновной в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Применить <...> меру ответственности в виде предупреждения.

Согласно части 1 статьи 31.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях 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.

Постановление по делу об административном правонарушении в соответствии со ст. 30.1, 30.2, 30.3 КоАП РФ может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу, либо в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.