

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу номер 078/04/14.3-989/2021

14 октября 2021 года

Санкт-Петербург

Я, Врио заместителя руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (далее - Санкт-Петербургское УФАС России, Управление) *****, находясь в помещении Санкт-Петербургского УФАС по адресу: Санкт-Петербург, В.О, 4-я линия, д.13, лит. А (зал заседаний), рассмотрев протокол (от 20.09.2021 и исх. № 01/26633/21) и другие материалы дела об административном правонарушении № 078/04/14.3-989/2021, возбуждённого в отношении ***** (ОГРНИП: 318435000031471, ИНН 431500497689,),

УСТАНОВИЛ:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (далее - Санкт-Петербургское УФАС России), осуществляющее государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, поступило обращение физического лица (вх.№42321/20 от 23.11.2020), перенаправленное из Прокуратуры Санкт-Петербурга, относительно ненадлежащей, по мнению заявителя, рекламы, нарушающей требования части 1, части 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе»), поступившей 31 октября 2020 г. в 14:06 на абонентский номер заявителя ***** посредством звонка с использованием автоматического дозвонивания с номера *****.

Согласно приложенной к обращению (вх. №42321/20 от 23.11.2020) аудиозаписи: «...Хочу Вас поздравить! Вы раньше пользовались услугами платёжных систем Мастеркард и виза, и в качестве благодарности за Ваше доверие мы делаем Вам подарок. Это карта рассрочка. Проценты по этой карте вообще не 2021-26312 нужно платить, так как она не является кредитной. С карты покупки оплачиваются в рассрочку без процентов до 18 месяцев. В течении 10 лет можете без проблем совершать покупки без процентов, тем более по карте предусмотрено пожизненное бесплатное обслуживание, то есть за карту не надо будет

платить ни сейчас ни потом, она абсолютно бесплатна. Для уточнения места получения Вашей карты оставайтесь на линии...». Далее оператором уточняется, что «...это карта халва от Совкомбанка...».

Заявитель сообщил, что не давал своего согласия на получение рекламного звонка.

Согласно пункту 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «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.

В силу пункта 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» объектом рекламирования является 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 ФЗ «О рекламе» товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот. Следовательно, рассматриваемая информация является рекламой по смыслу пункта 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе». Объектом рекламирования выступает карта «Халва» от Совкомбанк.

Согласно с частью 1 статьи 18 ФЗ «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.

Заявитель указывает, что не давал согласия на получение вышеуказанного звонка, поступившего на его абонентский номер.

В соответствии части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с

применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации является ненадлежащей.

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1, частью 2 статьи 18 данного Федерального закона, несёт рекламодатель.

В соответствии с пояснениями, представленными ПАО «Совкомбанк» (вх. №1265-ЭП/21 от 15.01.2021) на запрос Санкт-Петербургского УФАС России: «...Между Банком и ***** нет и не было никаких правоотношений, данное лицо Банку неизвестно, скрипт по предложению Банковского продукта "Карта "Халва", указанного в запросе, Банк ***** не предоставлял. Банк осуществляет коммуникации исключительно с Клиентами, которые предоставляли на это согласие и не выразили отказ от обработки персональных данных...».

Согласно информации предоставленной ПАО «Ростелеком» (вх. №1358-ЭП/21 от 18.01.2021) «...Номер ***** относится к ресурсу нумерации, выделенному Федеральным агентством связи Российской Федерации ПАО «Ростелеком» в зоне действия Кировского филиала (город Киров и Кировская область). Указанный номер ***** предоставлен ПАО «Ростелеком» абоненту - индивидуальному предпринимателю ***** по договору об оказании услуг подвижной связи № 7289233, заключенному с указанным абонентом 24.08.2020, действующему в настоящее время...».

Признание конкретного лица рекламодателем осуществляется в каждом конкретном случае, исходя из всех обстоятельств размещения рекламы, с учетом непосредственных действий (бездействия), осуществлявшихся таким лицом при размещении (распространении) рекламы.

Таким образом, на основании документов и материалов, имеющихся в СанктПетербургское УФАС России, рекламодателем указанной рекламы является ***** Определением Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу от 22.01.2021 №78/1736/21 в отношении ***** (ИНН 431500497689, ОГРН 318435000031471) возбуждено производство по делу №078/05/18-39/2021 по признакам нарушения части 1, части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Рассмотрение дела №078/05/18-39/2021 назначено на 18.02.2021 по

адресу: Санк-Петербург, В.О., 4-я линия, д.13.

Согласно (позиции) письменным пояснениям (вх.№3652-ЭП/21 от 03.02.2021) ИП ***** представленным в Санк-Петербургское УФАС России «...аудиозвонок не является рекламой, а имеет исключительно информационный характер и направлен на предоставление информации на определенную тематику, содержит в себе предложение приоритетных условий получения кредитной карты...» 18.02.2021 в ходе заседания Комиссией установлена необходимость получения дополнительных документов и материалов.

Определением (исх.№ 78/4397/21 от 18.02.2021) срок рассмотрения дела №078/05/18-39/2021 продлен до 22.04.2021.

Определением об отложении (исх.№ 78/4396/21 от 18.02.2021) рассмотрение дела №078/05/18-39/2021 назначено на 18.03.21 в 10.30 по адресу: Санкт-Петербург, В.О., 4-я линия, д.13, лит.А.

В соответствии с письменными объяснениями ПАО «Совкомбанк» (вх.№ 8120-ЭП/21 от 10.03.2021) «...номер телефона ***** не принадлежит ПАО «Совкомбанк».

*****. не является партнером Банка, правоотношений между Банком и ***** не зафиксировано, соответственно у Банка отсутствуют договоры, акты выполненных работ и иные документы о взаимодействии с ***** ...».

Согласно п. 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда российской Федерации «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Закона о рекламе» от 08.10.2012 г. № 58, при анализе информации на предмет наличия в ней признаков рекламы судам необходимо учитывать, что размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителя ассоциацию с определенным товаром, имеющее своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования, должно рассматриваться как реклама этого товара, поскольку в названных случаях для привлечения внимания и поддержания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре (в том числе товарного знака).

Объектом рекламирования могут выступать 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 (п. 2 ст. 3 Закона о рекламе).

Под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот. Однако в силу п. 1 ст. 455 ГК РФ товаром по договору купли-продажи могут быть любые вещи, не изъятые из оборота. Условие договора купли-продажи о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара (п. 3 ст. 455 ГК РФ). Таким образом, объектом рекламирования может быть тот товар, предназначенный для продажи и иного введения в гражданский оборот, который можно индивидуализировать, выделить среди группы товаров. Соответственно реклама товара всегда представляет собой о конкретном товаре, который можно индивидуализировать внутри группы товаров.

В соответствии с требованиями части 1 статьи 18 реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно Письму ФАС России от 11.11.2019 №ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»: «...Федеральным законом «О рекламе» установлен однозначный запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи

при отсутствии 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 № 58).

Так, по мнению ФАС России, согласие, полученное посредством заполнения каких-либо форм на сайтах в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", не позволяющих однозначно установить, кто именно дал согласие на получение рекламы, является ненадлежащим и влечет нарушение указанного требования статьи 18 Федерального закона «О рекламе», поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя...».

В материалах дела №078/05/18-39/2021 отсутствует согласие заявителя на получение рекламы (рекламного звонка) поступившей 31 октября 2020 г. в 14:06 на абонентский номер заявителя ***** посредством звонка с использованием автоматического дозваниваться с номера *****.

Комиссия Санкт-Петербургского УФАС в результате рассмотрения дела № 078/05/18-39/2021 о нарушении законодательства РФ о рекламе решением от 22.03.2020 (исх. № 78/7720/21 от 23.03.2021) признала ненадлежащей рекламу распространённую 31.10.2020 в 14 часов 06 минуты на абонентский номер заявителя ***** ,посредством звонка с использованием автоматического дозваниваться с номера***** , без согласия заявителя, поскольку в ней нарушены требования установленные частью 1 и частью 2 статьи 18 Федерального Закона «О рекламе».

Данное решение обжаловано в суде не было.

Согласно части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее КоАП РФ) нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, влечет наложение административного штрафа.

Место и время совершения административного правонарушения:
Санкт- Петербург, 31.10.2020 в 14 часов 06 минуты.

Письмом № 78/24372/21 от 25.08.2021 законный представитель ***** , вызван на 20.09.2021 года в 11 часов 00 минут для составления протокола об административном правонарушении.

20.09.2021 законный представитель ***** , на составление протокола не явился при надлежащем уведомлении о месте и времени составления протокола об административном правонарушении.

Ходатайство о составлении протокола в отсутствие лица, привлекаемого к административной ответственности (вх. № 27662-ЭП/21 от 31.08.2021).

На основании изложенного, протокол об административном правонарушении

составлен в отсутствие ***** ..

Определением Санкт-Петербургского УФАС России (исх. № 78/26732/21 от

12.09.2021) дело об административном правонарушении № 078/04/14.3-989/2021 назначено к рассмотрению на 04 октября 2021 года в 10 часов 30 минут.

04.10.2021 на рассмотрение дела № 078/04/14.3-989/2021 законный представитель *****, не явился.

Поскольку в ходе рассмотрения дела об административном правонарушении в целях всестороннего и объективного рассмотрения дела об административного правонарушения возникла необходимость получения дополнительных сведений и документов, срок рассмотрения дела подлежит продлению.

Определением Санкт-Петербургского УФАС России (исх. № 78/28085/21 от

04.10.2021) срок рассмотрения дела об административном правонарушении № 078/04/14.3-989/2021 продлен до 05.11.2021 года.

Определением Санкт-Петербургского УФАС России (исх. № 78/28084/21 от

04.10.2021) дело об административном правонарушении № 078/04/14.3-989/2021 назначено к рассмотрению на 14 октября 2021 года в 10 часов 30 минут.

14.10.2021 на рассмотрение дела № 078/04/14.3-989/2021 законный представитель *****, не явился при надлежащем уведомлении о месте и времени.

На основании изложенного дело № 078/04/14.3-989/2021 рассмотрено в отсутствие законного представителя *****, ..

Согласно пункту 4 статьи 26.1 КоАП РФ обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность, подлежат выяснению по делу № 078/04/14.3-989/2021 об административном правонарушении.

В рамках производства по делу № 078/04/14.3-989/2021 обстоятельств отягчающих и смягчающих административную ответственность *****, не установлено.

Согласно пункту 6 статьи 26.1 КоАП РФ, обстоятельства, исключающие производство по делу об административном правонарушении, подлежат выяснению по делу об административном правонарушении.

В рамках производства по делу № 078/04/14.3-989/2021 обстоятельств, исключающих производство не установлено.

Оснований освобождения ***** от назначения административного наказания за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ не имеется.

Вместе с тем, согласно частям 1 и 2 статьи 4.1.1 КоАП юридическим лицам, являющимися субъектами малого и среднего предпринимательства, 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 статей раздела 2 цитируемого Кодекса, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение

при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 КоАП, за исключением случаев совершения административного правонарушения, предусмотренного статьями 14.31-14.33, 19.3, 19.5, 19.5.1, 19.6, 19.8-19.8.2, 19.23, частями 2 и 3 статьи 19.27, статьями 19.28, 19.29, 19.30, 19.33 данного Кодекса.

В соответствии с Единым реестром субъектов малого и среднего предпринимательства, размещенным на официальном сайте ФНС России с доменным именем rmsp.nalog.ru, ***** являлась микропредприятием в период с 10.07.2018 по 10.08.2021. Время совершения административного правонарушения: 31.10.2020, 14 часов 06 минуты.

На основании изложенного руководствуясь статьями 2.1, 3.4, 4.1, 4.1.1, частью 1 статьи 14.3, статьями 23.48, 29.9 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Назначить ***** (ОГРНИП: 318435000031471, ИНН 431500497689, адрес места нахождения: 610914,) административное наказание в виде предупреждения за совершение административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрено частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Постановление по делу об административном правонарушении в соответствии со ст. 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.

Согласно частью 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 в надлежащем порядке.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ постановление о назначении административного наказания в виде предупреждения исполняется судьей, органом, должностным лицом, вынесшими постановление, путем вручения или направления копии постановления в соответствии со статьями 29.11 цитируемого Кодекса.

Врио заместителя руководителя
управления