

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

О НАЗНАЧЕНИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО НАКАЗАНИЯ ПО ДЕЛУ № 045/04/14.3-198/2021 ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВОНАРУШЕНИИ

«10» февраля 2022 года г. Курган

Я, заместитель руководителя управления – начальник отдела контроля товарных, финансовых рынков и рекламного законодательства Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области (далее – Курганское УФАС России) <...>, рассмотрев на основании статьи 23.48 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) и в порядке статьи 29.7 КоАП РФ материалы дела об административном правонарушении, возбужденного в отношении ИП Видякина Ивана Андреевича (ОГРНИП: 318665800048918, ИНН: 663304915641, Дата присвоения ОГРНИП: 12.03.2018; ; далее – ИП Видякин И.А.), по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ,

при участии:

от потерпевшего: явки нет, извещен надлежащим образом,

от лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении: явки нет, извещено надлежащим образом,

УСТАНОВИЛ:

В Курганское УФАС России поступило заявление <...> (далее – заявитель), перенаправленное Управлением Роскомнадзора по Курганской области (т.1 л.д.1-4), Управлением Федеральной антимонопольной службы по Ямало-Ненецкому автономному округу (т.1 л.д.24-67), по факту распространения рекламы посредством телефонной связи без предварительного согласия абонента с признаками нарушения части 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе.

От ИП Видякина И.А. поступили письменные пояснения (т.1 л.д.185), согласно которым им осуществлен рекламный звонок на номер <...> 16.02.2021 года в 11 часов 35 минут, в подтверждение приложена аудиозапись указанного звонка, в которой содержится следующая информация:

«- Алло, алло?

- Здравствуйте, Вам предварительно одобрена карта рассрочки «Халва» с лимитом до пятисот тысяч рублей. По ней процентов нет вообще. Обслуживание и выпуск бесплатный. Есть кешбэк до шести процентов. Это удобный беспроцентный запасной кошелек. Если Вам интересно это предложение нажмите один, если не интересно ноль».

Представил дополнительные объяснения (т.2 л.д.11-14), в которых указал, что звонок на абонентский номер <...> был осуществлен 16.02.2021 года в 11 часов 35 минут с номера <...> с целью озвучить рекламное предложение потенциальному клиенту. Номер телефона заявителя <...> был получен из открытых источников в Интернет с а й т е <https://telefonnyenomera.ru/diapazon-mobilnyi-telefon/9225600000-9225799999/1066>.

По итогам рассмотрения указанных обстоятельств и материалов Курганским УФАС России вынесено решение по делу № 045/05/18-31/2021 от 07.10.2021 (т.2 л.д. 18-22), которым решено признать рекламу, распространенную по сетям электросвязи 16.02.2021 года в 11 часов 35 минут с номера <...> на абонентский номер заявителя <...> без получения предварительного согласия абонента ИП Видякиным Иваном Андреевичем (ОГРНИП: 318665800048918, ИНН: 663304915641, Дата присвоения ОГРНИП: 12.03.2018; ул.Ильича, д.10, кв.7, с.Новопышминское, Сухоложский район, Свердловская область, 624829) следующего содержания:

«- Алло, алло?

- Здравствуйте, Вам предварительно одобрена карта рассрочки «Халва» с лимитом до пятисот тысяч рублей. По ней процентов нет вообще. Обслуживание и выпуск бесплатный. Есть кешбэк до шести процентов. Это удобный беспроцентный запасной кошелек. Если Вам интересно это предложение нажмите один, если не интересно ноль».

ненадлежащей, нарушающей требования части 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе (пункт 1); предписание ИП Невидимовой Ксении Алексеевне, ИП Видякину Ивану Андреевичу не выдавать ввиду отсутствия сведений о дальнейшем распространении ненадлежащей рекламы (пункт 3); передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Курганского УФАС России для принятия решения о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (пункт4).

Старшим государственным инспектором отдела контроля товарных, финансовых рынков и рекламного законодательства Курганского УФАС России <...> составлен протокол по делу № 045/04/14.3-198/2021 об административном правонарушении от 14.12.2021 в отношении ИП Видякина И.А. по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Определением от 29.12.2021 назначены время и место рассмотрения дела на 10.02.2022 в 11 час. 00 мин. по адресу: г. Курган, ул. М. Горького, д. 40, каб. 212.

<...>, ИП Виядкин И.А. на рассмотрение дела не явились, извещены надлежащим образом. Вместе с тем, от ИП Виядкина И.А. поступило ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие.

Исследовав материалы дела должностное лицо приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий федеральный государственный контроль (надзор) в сфере рекламы; возбуждение и рассмотрение дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Кроме того, в силу пункта 7 части 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный

орган вправе применять меры ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

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 (часть 1 статьи 18 Закона 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) (часть 2 статьи 18 Закона о рекламе).

Согласно пункту 1 статьи 3 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.

Информация, не отвечающая признакам, содержащимся в понятии рекламы, не может быть признана рекламой, на такую информацию, а также на порядок ее размещения, не распространяются положения Закона о рекламе.

Квалифицирующими признаками рекламы являются:

- информативный характер;
- направленность от субъекта рекламного сообщения к адресату – неопределенному кругу лиц;
- цель рекламного сообщения – привлечение внимания к объекту рекламирования с целью его продвижения 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. 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.

Согласно Разъяснениям ФАС России от 14.06.2012 «О порядке применения статьи 18 Федерального закона «О рекламе» под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

Информация, распространенная на абонентский номер заявителя <...> 16.02.2021 в 11 часов 35 минут с номера <...> в силу статьи 3 Закона о рекламе является рекламой, поскольку обладает всеми ее признаками: распространена посредством использования телефонной связи; адресована неопределенному кругу лиц поскольку заявитель не был заранее определен в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования; направлена на привлечение внимания потребителей к услугам и товарам, предоставляемым соответствующей организацией и осуществляемой деятельности: ПАО «Совкомбанк»; объектом рекламирования выступает товар (услуги): карта рассрочки «Халва» от ПАО «Совкомбанк»; целью распространения рекламы является увеличение спроса, привлечения клиентов на рекламируемый товар (услуги).

Как указывает заявитель, согласия на получение рассматриваемой рекламы он не давал. ИП Видякин И.А. доказательств обратного не представил.

Таким образом, вышеуказанная реклама распространялась посредством использования телефонной связи (электросвязи) с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии части 2 статьи 18 Закона 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 Письмом ФАС России от 26.12.2019 № ДФ/114009/19 «О применении части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» для целей выявления нарушения требования 2 статьи 18 Закона о рекламе антимонопольным органам необходимо установить факт того, что:

- в ходе осуществления звонка абоненту или направления ему сообщения использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозвонивание и автоматическая рассылка);
- осуществление такого звонка абоненту или направление ему такого сообщения осуществлялось для распространения рекламы.

Вместе с тем для целей реализации ФАС России возложенных на него полномочий антимонопольный орган должен обладать документами и доказательствами, необходимыми для принятия обоснованного решения.

Так, запись телефонного разговора, предоставленная абонентом антимонопольному органу, содержащая в начале такого разговора воспроизведенный абоненту заранее записанный аудиофрагмент, представляющий собой последовательность звуков и/или речь человека (автоматизированная запись), позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления такого звонка абоненту использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозвонивание).

Такие обстоятельства могут рассматриваться антимонопольными органами как нарушение рекламораспространителем требований части 2 статьи 18 Закона о

рекламе.

Предоставленная заявителем аудиозапись телефонного звонка, осуществленного 16.02.2021 года в 11 часов 35 минут с номера <...> на абонентский номер заявителя <...>, содержит заранее записанный аудиофрагмент, представляющий собой последовательность звуков и/или речь человека (автоматизированная запись), которая позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления такого звонка абоненту использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозванивание).

Таким образом, вышеуказанная реклама распространялась посредством использования телефонной связи (электросвязи) с нарушением части 2 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации является ненадлежащей. Ненадлежащая реклама не допускается.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 указанного закона, а именно распространение рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на ее получение. Кроме того, реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламораспространителем телефонного звонка рекламного характера, осуществленного 16.02.2021 года в 11 часов 35 минут с номера <...> на абонентский номер заявителя <...> без получения предварительного согласия абонента, является ИП Видякин И.А. (ОГРНИП: 318665800048918, ИНН: 663304915641, Дата присвоения ОГРНИП: 12.03.2018; ул.Ильича, д.10, кв.7, с.Новопышминское, Сухоложский район, Свердловская область, 624829).

Указанные обстоятельства установлены решением Курганского УФАС России по делу № 045/05/18-31/2021 от 07.10.2021 и иными материалами дела.

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем 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.

Причастность ИП Видякина И.А. к совершению административного правонарушения проявляется в распространении на него требований законодательства Российской Федерации о рекламе.

Место совершения административного правонарушения: г. Салехард.

Время совершения административного правонарушения: 16.02.2021 года 11 часов 35 минуты.

Объектом административного правонарушения являются общественные отношения, складывающиеся в ходе осуществления контроля (надзора) антимонопольным органом в сфере законодательства Российской Федерации о рекламе.

Объективную сторону административного правонарушения составляют действия ИП Видякина И.А. по распространению рекламы с нарушением требований законодательства Российской Федерации о рекламе.

У ИП Видякина И.А. имелась возможность не нарушать требования действующего законодательства Российской Федерации о рекламе, однако лицо допустило указанное нарушение.

Таким образом, ИП Видякин И.А. является виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое установлена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Ущерб, причиненный административным правонарушением, не выявлен.

Обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении (статья 24.5 КоАП РФ), не выявлено.

Срок давности привлечения к административной ответственности не истек (часть 1 статьи 4.5 КоАП РФ).

Причины и условия, способствовавшие совершению административного правонарушения, не выявлены.

Согласно части 1 статьи 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, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

При этом 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 (часть 2 статьи 3.4 КоАП РФ).

Выявленное правонарушение совершено ИП Видякиным И.А. повторно, что подтверждается постановлением Ростовского УФАС России от 16.12.2021 по делу № 061/04/14.3-2816/2021, от 16.12.2021 по делу № 061/04/14.3-2815/2021, от 16.12.2021 по делу № 061/04/14.3-2814/2021, от 02.12.2021 по делу № 061/04/14.3-2580/2021, от 02.12.2021 по делу № 061/04/14.3-2579/2021, от 02.12.2021 по делу № 061/04/14.3-2578/2021, от 29.09.2021 по делу № 061/04/14.3-2083/2021, от 29.09.2021 по делу № 061/04/14.3-2082/2021; постановлением Башкортостанского УФАС России от 22.11.2021 по делу № 002/04/14.3-2219/2021; постановлением Красноярского УФАС России от 29.10.2021 по делу № 024/04/14.3-2358/2021, от 01.09.2021 по делу № 024/04/14.3-2122/2021; постановлением Калужского УФАС России от 17.09.2021 по делу № 040/04/14.3-855/2021; постановлением Самарского УФАС России от 05.10.2021 по делу № 063/04/14.3-820/2021; постановлением Тюменского УФАС России от 30.08.2021 по делу № 072/04/14.3-432/2021; постановлением Омского УФАС России от 10.08.2021 по делу № 055/04/14.3-784/2021; постановлением Свердловского УФАС России от 18.11.2021 по делу № 066/04/14.3-3651/2021, от 17.11.2021 по делу № 066/04/14.3-3587/2021, от 27.08.2021 по делу № 066/04/14.3-2598/2021, от 11.08.2021 по делу № 066/04/14.3-2596/2021; постановлением Новосибирского УФАС России от 22.10.2021 по делу № 054/04/14.3-1998/2021; постановлением Татарстанского УФАС России от 25.10.2021 по делу № 016/04/14.3-1916/2021, от 25.10.2021 по делу № 016/04/14.3-1915/2021, 20.09.2021 по делу № 016/04/14.3-1676/2021; постановлением Кемеровского УФАС России от 02.12.2021 по делу № 042/04/14.3-1866/2021, от 10.09.2021 по делу № 042/04/14.3-1576/2021; постановлением Хабаровского УФАС России от 16.12.2021 по делу № 027/04/14.3-1479/2021; постановлением Карельского УФАС России от 19.08.2021 по делу № 010/04/14.3-426/2021, в связи с чем, положения статьи 4.1.1 КоАП РФ не применимы.

Кроме того, согласно статье 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 (часть 1). При назначении административного наказания физическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность (часть 2).

Согласно пункту 2 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ обстоятельствами, отягчающими административную ответственность, признаются повторное совершение однородного административного правонарушения, то есть совершение административного правонарушения в период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию в соответствии со статьей 4.6 настоящего Кодекса за совершение однородного административного правонарушения.

Однородными считаются правонарушения, ответственность за совершение которых предусмотрена одной статьей Особенной части КоАП РФ (абзац 2 пункта 19.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных

правонарушениях»).

Поскольку ИП Видякин И.А. многократно привлекался за однородные нарушения статьи 14.3 КоАП РФ в пределах срока, установленного статьёй 4.6 КоАП РФ, должностное лицо считает необходимым назначить административный штраф, предусмотренный санкцией части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, в размере 20 000 рублей.

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность не установлено.

На основании вышеизложенного, руководствуясь частью 1 статьи 14.3, статьями 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать индивидуального предпринимателя Видякина Ивана Андреевича (ОГРНИП: 318665800048918, ИНН: 663304915641, Дата присвоения ОГРНИП: 12.03.2018) виновным в совершении административного правонарушения, административная ответственность за которое установлена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и назначить ему административное наказание в виде административного штрафа в размере 20 000 (двадцать тысяч) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьёй 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.