

УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ

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

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу № 072/04/14.3-238/2022

об административном правонарушении

17.06.2022г. г. Тюмень

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее - Тюменское УФАС России) <...>, рассмотрев материалы дела №072/04/14.3-238/2022, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя <...> (ОГРНИП 306463230000092, ИНН 463226602234, адрес: <...>) по признакам нарушения части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

в отсутствие ИП <...>., надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела (почтовое уведомление № 80087672678962), 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 №072/04/14.3-238/2022 от 17.05.2022г.,

УСТАНОВИЛ:

Решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе № 072/05/18-51/2021 от 17.02.2022г. признана ненадлежащей реклама следующего содержания:

«-Здравствуйте, у нас для Вас уникальное предложение, квартиры комфорт класса в Тюмени, цены начинаются от четырех миллионов рублей. Хотите узнать подробнее нажмите 1, хотите, чтобы мы Вам перезвонили позже ...

- Не хочу», распространенная 05.10.2021г. в 12:14 с абонентского номера +79018081828 посредством телефонной связи без предварительного согласия абонента +<...>, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

17.05.2022г. специалистом Тюменского УФАС России в отношении ИП <...>. был составлен протокол об административном правонарушении № 072/04/14.3-238/2022.

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.

Рассматриваемая реклама является рекламой, где объектом рекламирования являются услуги по подбору недвижимости в Тюмени, на привлечение внимания к которому направлен объект рекламирования.

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

Согласно статье 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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Таким образом, учитывая, что в материалы дела не представлено письменное согласие абонента на получение звонков рекламного характера, нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 4 статьи 38 Закона о рекламе, нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями 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 рекламораспространитель.

Согласно сведениям, представленным АО «МТТ», абонентский номер +79018081828 выделен Абоненту - ИП <...> (ОГРНИП: 306463230000092, ИНН: 463226602234, место нахождения: <...>) в соответствии с заключенным договором № 786-GNEZDO-19/29 от 05.02.2020г.

АО «МТТ» подтверждает факт совершения вызова 05.10.2021 в 10:13 с использованием абонентского номера +79018081828 на номер +<...>.

В письменных пояснениях, направленных в адрес Тюменского УФАС России ИП <...> указывает, что заявитель посредством заполнения стандартной формы на получение подборки предложений на сайте центра бесплатного подбора недвижимости <https://cbprn.ru> оставил свои контактные данные. ИП <...> также представил скриншот рассматриваемой формы, указал, что заявитель, нажимая кнопку, принял условия положения об обработке персональных данных интернет-сайта <https://cbprn.ru> (далее - положение) и согласился на обработку персональных данных. Таким образом, ИП <...> полагает, что согласие на получение рекламы было надлежащим.

Доводы ИП <...>, о наличии у него надлежащего согласия, не состоятельны по следующим основаниям.

ИП <...> в рамках письменных пояснений, направленных в адрес Тюменского УФАС России, представил скриншот страницы "Обратные звонки", подтверждающий оставление абонентом телефонного номера +<...>, заявки. На данной странице указана дата и время 03.10.2021 23:07, а также заполнены строки "телефон": +<...>.

Для завершения заполнения стандартной формы на рассматриваемом сайте необходимо нажать кнопку "Жду звонка!", при этом непосредственно под кнопкой указано следующее: "Нажимая на кнопку вы принимаете Положение и Согласие на обработку персональных данных".

Сам факт направления заявки путем заполнения стандартной формы не подтверждает согласия на получение рекламы, поскольку отражает волеизъявление пользователя исключительно на получение услуг, связанных с подбором квартир, при этом согласие на получение рекламы и порядок направления заявки на сайте вынуждают его (осознанно либо неосознанно) согласиться на получение рекламных уведомлений в целях получения желаемых услуг.

Согласие абонента на получение рекламы, выраженное любым способом, должно четко содержать волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя и должно быть зафиксировано каким-либо образом. В случае отсутствия таких доказательств реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

Нахождение подачи заявки на получение услуг по подбору квартир в прямой зависимости от дачи согласия на получение рекламы не позволяет расценивать совершение лицом действий в рамках алгоритма по подаче рассматриваемой заявки как дачу им своего согласия на получение рекламной информации, так как не соответствует его фактическому волеизъявлению. Навязанное против воли абонента согласие будет действовать до тех пор, пока абонент не обратит внимание на не имеющее отношения к подаче заявки на подбор квартир условие.

Данное обстоятельство не позволяет признать дачу согласия на получение рекламы описанным выше способом в качестве добровольного волеизъявления.

Таким образом, при подаче заявки на получение услуг по подбору квартир на рассматриваемом сайте у пользователя отсутствует возможность добровольного выбора, согласиться на получение рекламы или отказаться.

Добровольность волеизъявления означает, что лицо действительно без каких-либо вынуждающих условий, желает и выражает свое согласие на получение рекламы, даже при наличии одновременной возможности отказаться.

Распространение рекламы в данном случае связано с интересами ИП <...>, но при этом оно не должно нарушать права абонента на добровольное получение информации, а также создавать неудобства, связанные с поиском возможности отказаться от получения навязанной вопреки воле рекламы и совершением каких-либо дополнительных действий для отказа.

Таким образом, ИП <...> является рекламораспространителем, в действиях которого содержатся нарушения требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 4 статьи 38 Закона о рекламе, нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства РФ о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством РФ об административных правонарушениях.

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 рекламораспространителем 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.

Правонарушение, предусмотренное ч.1 ст.14.3 КоАП РФ, представляет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям пренебрежительным отношением лица к исполнению своих публично-правовых обязанностей, к требованиям, предусмотренным Законом о рекламе, что посягает на установленный порядок в области распространения рекламы.

Часть 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусматривает наступление административной ответственности вне зависимости от наличия/отсутствия отрицательных последствий распространения ненадлежащей рекламы.

Субъектом административного правонарушения по делу № 072/04/14.3-238/2022

выступает – индивидуальный предприниматель <...> (ОГРНИП 306463230000092, ИНН 463226602234, адрес: <...>).

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.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение установленных законом требований, при рассмотрении дела не установлены.

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 №072/05/18-51/2021 – 05.10.2021г.

Дело об административном правонарушении № 072/04/14.3-238/2022 в соответствии с частью 2 статьи 4.1 КоАП РФ рассматривалось с учетом характера, совершенного ИП <...> административного правонарушения, обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность.

Обстоятельств, свидетельствующих о малозначительности совершенного правонарушения, при рассмотрении дела не установлено.

Пунктом 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» предусмотрено, что малозначительность имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения.

Безразличное отношение лица к своим публично-правовым обязанностям, которые установлены действующим законодательством, свидетельствует о существенной угрозе охраняемым общественным отношениям. Следовательно, признать допущенное ИП <...> правонарушение в качестве малозначительного недопустимо.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение установленных законом требований, при рассмотрении дела не установлены.

Срок давности привлечения ИП <...> к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ за нарушение законодательства о рекламе, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

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 из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства ИП <...> относится к категории микропредприятие и внесен в реестр 01.08.2016г.

Согласно части 2 статьи 3.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

Вместе с тем, ИП <...> уже привлекался к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе. Постановлением Ростовского УФАС России от 15.01.2021 по делу №061/04/14.3-2123/2021 к ИП <...> применена мера наказания в виде предупреждения, постановлением Костромского УФАС России от 22.03.2021 по делу №044/04/14.3-106/2021 к ИП <...> применена мера наказания в виде предупреждения, постановление вступило в силу 09.04.2021г., постановлением УФАС России по г.Москве от 08.04.2021 по делу №077/04/14.3-5090/2021 к ИП <...> применена мера наказания в виде предупреждения, постановление вступило в силу 30.04.2021г., постановлением Магаданского УФАС России от 01.06.2021 по делу №049/04/14.3-115/2021 к ИП <...> применена мера наказания в виде предупреждения постановление вступило в силу 27.06.2021г.

Согласно ст. 4.6 КоАП РФ, лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения данного постановления.

На момент совершения рассматриваемого административного правонарушения (05.10.2021г.) ИП <...> был привлечен к административной ответственности и со дня окончания исполнения вышеупомянутых постановлений один год не истек.

Таким образом, совершение правонарушения повторно признается обстоятельством, отягчающим административную ответственность, а следовательно, применение ч.1 ст.4.1.1. КоАП РФ исключается.

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 индивидуальному предпринимателю <...> (ОГРНИП 306463230000092, ИНН 463226602234, адрес: <...>), меру ответственности в виде административного штрафа в размере 4 000 (четыре тысячи) рублей за совершение правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3. КоАП РФ.

2. Сумму штрафа надлежит уплатить по следующим реквизитам:

Получатель платежа: Управление Федерального казначейства по Тюменской области (Тюменское УФАС России)

Наименование банка: Отделение Тюмень Банка России/УФК по Тюменской области г. Тюмень

ЕКС (номер банковского счета): 40102810945370000060

Номер казначейского счета: 03100643000000016700

БИК: 017102101

ИНН: 7202081799

КПП: 720301001

ОКТМО: 71701000

код бюджетной классификации – 161 116 01141 01 0003 140

УИН: 16100500000001422377

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

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

Согласно статьи 32.2 КоАП РФ, административный штраф должен быть уплачен в полном размере лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу

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.

Заместитель

руководителя управления <...>