

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о предупреждении по делу об административном правонарушении

город Омск

14 декабря 2021 года

№

Дело

055/04/14.3-
1182/2021

Заместитель руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России, Управление) (...), рассмотрев протокол об административном правонарушении от 30.11.2021 и другие материалы дела, возбужденного по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) в отношении индивидуального предпринимателя (...)

в отсутствие ИП (...)

УСТАНОВИЛА:

Решением Комиссии Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 28.09.2021 по делу № 055/05/18-891/2021 реклама, распространенная ИП (...), была признана ненадлежащей, нарушающей требования частей 1 и 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»).

Комиссией Омского УФАС России также было принято решение о передаче материалов дела уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Протоколом об административном правонарушении от 30.11.2021 № 055/04/14.3-1182/2021 возбуждено дело в отношении ИП (...)

Доказательствами по делу об административном правонарушении, установленными протоколом и другими документами, подтверждено следующее.

В адрес Омского УФАС России направлено заявление физического лица по факту поступления 04.07.2021 в 18:12 часов звонка на абонентский номер +(...) от абонента + (...)

В качестве доказательства заявителем приложена аудиозапись телефонного разговора следующего содержания:

«- Алло, добрый день.

- Добрый день, господин робот.

- Меня зовут Артем. Вам удобно сейчас разговаривать?

- Да, конечно.

- Я представляю Центр финансовых услуг и дело в том, что для вас есть предложение уникальная карта рассрочки «Халва» от Совкомбанка с кредитным лимитом до 350 тысяч рублей. Уникальность карты в том, что с ней выгодно совершать покупки в рассрочку без процентов и переплат.

Выгодно снимать наличные в любом банкомате так же в рассрочку, то есть возвращать потом равными частями, а также осуществлять переводы, оплачивать коммунальные услуги и даже получать процент на остаток собственных средств. Это новый формат финансового инструмента, который объединил в себе кредитную карту, карту рассрочки и дебетовую карту.

При чем для вас она абсолютно бесплатная как выпуск, так и годовое обслуживание на весь срок её действия. Такие условия не предлагает ни один Банк. Рассмотрите предложение?

- Я обращусь в Федеральную антимонопольную службу.

- А почему сейчас не хотите составить предварительную заявку? Это максимум займет минуты две и никаких паспортных данных не потребуется. За то вы уже сегодня получаете ответ по одобрению карты и потом уже, лично посетите Банк для её получения. Или вас что-то смущает?

- Меня смущает, что вы нарушаете закон «О рекламе».

- Да, конечно. Вы можете посоветоваться, подумать, но есть определенные риски. Банки сейчас ужесточают требования и всё меньше одобрений. Пока условия лояльны и можно получить такой удобный финансовый инструмент, как карта рассрочки «Халва», по которой вы в любой момент сможете совершать любимые покупки. Давайте тратить время, перейдем к оформлению предварительной заявки.

- Да, конечно я уже пишу в Управление Федеральной антимонопольной службы.

- Отлично! Скажите, пожалуйста, работаете ли вы официально более 4 месяцев, и прописаны ли по адресу регистрации больше 4 месяцев?

- Вы всё это сможете узнать, ознакомившись с материалами проверки, потом вполне думаю, что вас привлекут к административной ответственности, и вы ознакомитесь способом фотографирования в Управлении антимонопольной службы, и спокойно узнаете, всё, что вас должно интересовать.

- Ну, если у вас есть желание подумать, значит вам что-то нравится, ну и что-то смущает. Скажите, что именно вас смущает, какие остались у вас вопросы?

- Почему вы нарушаете закон «О рекламе»?

- Отлично! Скажите, пожалуйста, работаете ли вы официально более 4 месяцев и прописаны ли по адресу регистрации больше 4 месяцев?

- Вся эту информацию вы сможете узнать в Федеральной антимонопольной службе.

- Так, хорошо. Для составления предварительной заявки мне необходимо задать вам пару уточняющих вопросов. Назовите, пожалуйста, полностью фамилию, имя, отчество.

- Бульбульгиндзинов Аргаргуп.

- Что-то со связью. Повторите, пожалуйста, вашу фамилию, имя, отчество.

- Бурбульгиндзинов Аргаргуп.

- Зафиксировал. Назовите, пожалуйста, полностью дату рождения число, месяц, год.

- 17 октября 1918 года.

- Последний вопрос. В каком городе или селе вы проживаете?

- Село Князево.

- Спасибо за предоставленную информацию, как только я отправлю вашу анкету, с вами свяжется сотрудник Совкомбанка. С ним вы уже договоритесь о дате времени посещения отделения для получения карты «Халва». Я отправлю эти ваши персональные данные в Банк для обработки. Хорошо?

- Да, я думаю, что вы отправите всё это в Федеральную антимонопольную службу.

- Спасибо за уделенное время. Ожидайте звонка специалиста. Всего доброго».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена по сетям электросвязи, направлена на привлечение внимания неопределенного круга лиц к карте рассрочки «Халва».

По утверждению заявителя, реклама распространялась без его предварительного согласия на ее получение.

ПАО (...) подтвердило факт поступления телефонного звонка на абонентский номер + (...) от абонента + (...), при этом указало, что абонентский номер + (...) принадлежит ИП (...). на основании договора от 11.12.2020 № 158302374511.

ИП (...) представлены письменные пояснения (вх. № 8550Э от 25.08.2021): (...)

По мнению должностного лица, рассматривающего дело об административном правонарушении, ИП (...) не было учтено следующее:

1. В силу части 1 статьи 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

В пункте 26 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указано согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Согласие абонента +(...) на получение рекламы ИП (...) получено не было.

2. На основании части 2 статьи 18 Федерального 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).

Под запрет, установленный в части 2 статьи 18 Закона о рекламе, подпадают как случаи, когда выбор абонента (абонентского номера) осуществляется не человеком, а техническим устройством, программой, компьютером, машиной, так и случаи, когда набор такого номера осуществляется автоматически, без участия человека (даже если выбор абонентов был произведен человеком).

В данном случае, когда абонент +(...) отвечал на входящий вызов, ему транслировалась запись голоса, содержащая текст рекламного сообщения.

Таким образом, из представленной в адрес Омского УФАС России аудиозаписи следует, что рассматриваемый звонок совершен с помощью автоматического набора номера и дальнейшего озвучивания рекламного сообщения, предварительно записанного либо созданного с помощью компьютерных программ, а равно звонок с сообщением рекламного характера совершен без участия человека.

Указанное также отражено в письме ФАС России от 26.12.2019 № ДФ/114009/19 «О применении части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

ИП (...) является рекламодателем, т.е. лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

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

Таким образом, ИП (...), имея возможность для соблюдения требований части 1 и 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», не приняв все зависящие от нее меры по их соблюдению, распространив ненадлежащую рекламу, совершила административное правонарушение, ответственность за которого предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Местом совершения административного правонарушения является г. Омск.

Временем совершения административного правонарушения является 04.07.2021.

В адрес Омского УФАС России ИП (...) направлены письменные пояснения (вх. 12178э от 14.12.2021): (...)

На момент рассмотрения настоящего дела об административном правонарушении сроки давности привлечения к административной ответственности, установленные статьей 4.5 КоАП РФ, не истекли.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение ИП (...) установленных Федеральным законом «О рекламе» требований, а также обстоятельства, вынуждающие ее действовать в состоянии крайней необходимости, при рассмотрении дела не установлены.

При назначении наказания должностным лицом, рассматривающим дело 055/04/14.3-1182/2021, учитываются общие правила назначения административного наказания, предусмотренные статьей 4.1 КоАП РФ.

В качестве обстоятельств, смягчающих административную ответственность (статья 4.2 КоАП РФ), признаны факт совершения административного правонарушения впервые, раскаяние.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность (4.3 КоАП РФ), не выявлено.

На основании части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ некоммерческим организациям, а также 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 частям 1, 2 и 3 статьи 3.4 КоАП РФ предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или

юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме. 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. 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 может быть заменено некоммерческой организации, а также являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также их работникам на предупреждение в соответствии со статьей 4.1.1 настоящего Кодекса.

Сведения из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства на сайте Федеральной налоговой службы России <https://rmsp.nalog.ru> подтверждают, что ИП (...) является субъектом малого и среднего предпринимательства – микропредприятием (дата внесения сведений в реестр 10.12.2020).

Оценив характер и обстоятельства совершенного ИП (...) административного правонарушения, должностное лицо усмотрело основания для применения положений статей 3.4 и 4.1.1 КоАП РФ, поскольку их применение в данной ситуации является справедливым, отвечающим принципу целесообразности юридической ответственности, характеру правонарушения и обстоятельствам его совершения, соответствует как интересам лица, привлекаемого к ответственности, так и интересам государства.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 3.4, 4.1.1, 14.3, 23.48, частью 1 статьи 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, пунктом 7.12 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы от 23.07.2015 № 649/15, зарегистрированного в Министерстве юстиции Российской Федерации 24.08.2015 № 38653,

ПО С Т А Н О В И Л А:

Признать индивидуального предпринимателя (...) виновной в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и применить к ней меру ответственности, предусмотренную частью 1 статьи 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в виде предупреждения за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

По истечении этого срока необжалованное и неопротестованное постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу и обращается к исполнению.