

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу № 058/04/14.3-391/2023 об административном правонарушении

18 августа 2023 года

г. Пенза, ул. Урицкого, 127

заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 058/04/14.3-391/2023, возбужденного в отношении <...>, по факту нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», новленному решением Пензенского УФАС России от 20.06.2023 по делу № 058/05/18-2023, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

УСТАНОВИЛ:

рассмотрение поступил протокол от 04.08.2023 № 058/04/14.3-391/2023 об административном правонарушении, составленный ведущим специалистом-экспертом отдела антимонопольного контроля и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области (далее – Пензенское УФАС России) в отношении <...>, в и с совершением нарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

протокола об административном правонарушении от 04.08.2023 № 058/04/14.3-391/2023 и материалов дела следует.

Пензенским УФАС России было рассмотрено дело № 058/05/18-103/2023 о нарушении законодательства о рекламе в отношении <...> по факту нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»).

распространяемая <...> реклама решением Комиссии Пензенского УФАС России от 20 июля 2023 года в соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» признана ненадлежащей.

в соответствии с частью 1 статьи 28.1 КоАП РФ непосредственное обнаружение <...> ответственными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, является поводом к возбуждению дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 настоящего Кодекса.

при рассмотрении настоящего дела <...> не присутствовал. В адрес Пензенского УФАС России представил ходатайство о рассмотрении данного административного дела без его участия.

факта совершения <...> действий по распространению ненадлежащей рекламы доказан в ходе рассмотрения дела о нарушении законодательства о рекламе и подтверждается представленными доказательствами.

материалов настоящего административного дела и дела о нарушении законодательства о рекламе № 058/05/18-103/2023 следует, что в Пензенское УФАС упили обращения абонента ПАО «МТС» <...> по вопросу поступления: 10.02.2023 в 11:00, 10.02.2023 в 12:13 телефонных звонков с номеров <...>, на номер его телефона <...> с самой услуг ПАО «ВТБ» и АО «Альфа-Банк». Заявитель согласия на получение рекламы на абонентский номер оператору связи или иным лицам не давал. По мнению заявителя, указанные действия по распространению рекламы являются нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе. Заявителем представлена запись фонового разговора.

ответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации телефонный номер <...> принадлежит оператору ПАО «МТС».

ответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации телефонные номера <...> принадлежат оператору ПАО «Вымпелком».

установления рекламораспространителя Пензенским УФАС России направлены запросы в ПАО «МТС» (исх. от 14.02.2023 № 272-2э, от 09.03.2023 №202-2э) и в ПАО «Вымпелком» (исх. от 14.02.2023 №337-2э, 09.03.2023 №303-э).

в соответствии с информацией, представленной ПАО «МТС» абонентский номер <...> по договору оказания услуг связи (договор приложен в материалы дела).

в соответствии с информацией, представленной ПАО «МТС» абонентский номер <...> за 10.02.2023, 10.02.2023, согласно которой: 10.02.2023 в 11:00:58 осуществлен звонок с телефонного номера <...>; 02.03.2023 в 12:13:19 осуществлен звонок с телефонного номера <...>.

в соответствии с информацией, представленной ПАО «ВымпелКом» (оператор) абонентские номера <...> выделены абоненту <...> в рамках договора <...> от 21.10.2021.

данному факту Пензенским УФАС России в отношении <...> возбуждены дела: №058/05/18-103/2023, №058/05/18-143/2023 по признакам нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

только дела №058/05/18-103/2023, №058/05/18-143/2023 возбуждены по фактам распространения <...> рекламы услуг банков по сетям электросвязи без согласия абонента на ее получение с признаками нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Пензенского УФАС России объединила данные дела в одно производство для полного, всестороннего и объективного их рассмотрения.

Комиссия Пензенского УФАС России определением от 31.03.2023 присвоила объединенному делу № 058/05/18-103/2023.

в результате рассмотрения Заявления по существу и изучения дополнительно собранных материалов установлено следующее.

абонентский номер заявителя <...> в сети оператора услуг связи ПАО «МТС» поступили фоновые звонки с рекламой следующего содержания:

«Предлагаю выгодные условия по открытию расчетного счета государственного банка... Предложение от банка «ВТБ». Именно бесплатный тарифный план на старте. Бесплатное открытие обслуживание расчетного счета до 12 месяцев. Далее от ВТБ различные тарифы для бизнеса разного масштаба. Тарифный план, когда хочешь взять 5 бесплатных платежей в месяц и бесплатное обслуживание корпоративной карты. При открытии счетов на личную карту доходов от предпринимательской деятельности не взимается

ких комиссий ни при каких суммах, а при необходимости для открытия и активации а можно будет оформить доп продукт кредит эквайринг...». Дата и время поступления сообщения: 10.02.2023 в 11:00. Рекламное сообщение поступило с номера <...>.

..Меня зовут Ольга - официальный партнер АО «Альфа Банк», отдел по работе с есом. Предлагаю вам уникальные условия по открытию расчетного счета для идивидуальных предпринимателей...Мы предлагаем самый удобный тариф на рынке. Ноль старта без абонентской платы, 3 платежных поручения в месяц бесплатно, снятие чных до 150 000 в месяц без комиссии. С «Альфа Банком» вам станет доступным овый эквайринг, подключение и аренда терминала бесплатно, обслуживание от 1% от уплений на счет. И при открытии счета можно оформить кредитную карту на сумму до 1 зуб. с беспроцентным периодом до 60 дней. В «Альфа Банке» много преимуществ для зпринимателей...». Дата и время поступления сообщения: 02.03.2023 в 12:13. Рекламное бщение поступило с номера <...>

кт поступления, указанных звонков подтверждается детализацией предоставленных г за 10.02.2023, 02.03.2023, представленной в материалы дела оператором Заявителя – «МТС».

териалы дела представлены аудиозаписи указанных телефонных звонков, содержание рых показывает, что лицо, осуществившее звонок с телефонных номеро в <...>, адлежащих <...>, озвучивает информацию о привлечении внимания к оказанию услуг ов (предложение от банков: «ВТБ» и «Альфа Банк»), формирование или поддержание реса к ним и их продвижение на рынке.

оответствии со статьёй 3 ФЗ «О рекламе» рекламой является информация, тространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, эсованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к экту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его здвижение на рынке.

асно статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи» абонент – это зователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при злении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; тросвязь – любое излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой рмации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по осистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

им образом, абонент выступает «пассивной» стороной отношений по передаче рмации, он выступает получателем, но не отправителем сообщений.

рмация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является идивидуализированной по способу распространения, так как направляется зделенным абонентам.

зилу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая идивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный номер лица, зполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является зотельством, исключаящим рекламный характер телефонного звонка.

ле того, под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует имать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей амной информации.

этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что идентифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее эсованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения анной информации до ее получателей.

ой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной рмации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой рмации указания на ее конкретного получателя.

лствии в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, оляющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная рмация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким чеством лиц она была получена.

этом в случае направления посредством телефонного звонка информации, ржащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться амой, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к юму объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила я информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного хктера, несмотря на личное обращение (упоминание имени и фамилии абонента), дставляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

эмируя изложенное, Комиссия отмечает, что рассматриваемая реклама не является зональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к кту рекламирования.

зматриваемая информация направлена на привлечение внимания к услугам банков «И» и «Альфа-Банк», имеет целью формирование и поддержание интереса к ним и их движению.

по себе текст телефонного звонка не содержит сведений, позволяющих говорить о зональной направленности спорного телефонного звонка.

асно пункту 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» объектом рекламирования является товар, дства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец ра, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе тивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), ривлечение внимания к которым направлена реклама.

асно пункту 3 статьи 3 ФЗ «О рекламе» под товаром понимается продукт деятельности (м числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в от.

дя из текста телефонного звонка, в котором содержится предложение ользоваться услугами банков «ВТБ» и «Альфа-Банк», Комиссия приходит к выводу, что зная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к кту рекламирования услугам банков «ВТБ» и «Альфа-Банк».

амораспространитель, осуществляя телефонный звонок, определенному абоненту, к цель довести до него информацию исключительно рекламного характера, а не какую- ю иную (справочную, личную и т.д.).

им образом, на основании вышеизложенного, Комиссия установила, что информация,

тространенная посредством осуществления на номер телефона <...> телефонного ка, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством телефонного ка; адресована неопределенному кругу лиц; направлена на привлечение внимания к акту рекламирования.

ответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» распространение рекламы по сетям тросвязи, 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 тространенной 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.

цией Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 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 телефонного номера поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Закон о рекламе не устанавливает порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть получено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения его изъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Вместе с тем, согласие на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы».

альное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие абонента должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность устанавливать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

асно статье 1 ФЗ «О рекламе» одной из его целей является реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы.

для из положения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» законодатель, учитывая желание рекламодателей использовать сети электросвязи для распространения рекламы, а также права и интересы граждан, дал абонентам (адресатам) возможность самим выбирать от каких лиц они готовы получать рекламную информацию подобным образом.

ую закрепления в части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» обязанности рекламодателя получать предварительное согласие абонентов на получение рекламы является защита граждан от поступления на их телефонные номера, адреса электронной почты нежелательных рекламных телефонных звонков и сообщений (смс, твит).

асно поступившему заявлению физического лица, владельца телефонного номера <...>, согласие на получение рекламы он не давал. Доказательств обратного в материалах дела не представлено.

занность рекламодателя предварительно получить согласие абонента на чтение рекламы предполагает совершение им действий, направленных на получение согласия абонента, до начала распространения рекламы по сетям электросвязи, т.е. в том числе с распространением рекламы посредством телефонного звонка до поступления телефонного звонка на телефонный номер абонента.

Им образом, в полной мере реализуется цель законодателя оградить абонентов от назойливых звонков, осуществляемых в рекламных целях, в целом, а не только от случайного прослушивания рекламной информации после выражения отказа.

Именно поэтому, распространение рекламной информации посредством сетей электросвязи (телефонного звонка) предполагает со стороны рекламодателя определение абонентов, которым должен быть совершен телефонный звонок.

В этом, исходя из части 1 статьи 18 Закона о рекламе согласие на получение рекламы должно быть получено именно от абонента телефонного номера.

Согласно пункту 1 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи» абонентом является пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Согласно пункту 1 статьи 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи» ссылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее – рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки.

Именно поэтому, как было указано выше, согласие абонента должно быть выражено в форме, позволяющей для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

В рассматриваемом случае рекламодатель не имел предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Инициатором звонка с предложением услуг банков «ВТБ» и «Альфа-Банк» на номер абонента без его предварительного согласия является <...>, что подтверждается принадлежностью телефонных номеров <...>(договор об оказании услуг связи), сведений, подтверждающих данный факт, материалы дела не содержат.

В связи с тем, что Заявитель утверждает, что не давал согласия на распространение рекламы путем осуществления звонков от отправителя: <...>, в Пензенском УФАС России заявления и документы о получении отправителем согласия абонента <...>на распространение ему рекламы по сетям электросвязи отсутствуют, распространение указанной рекламы противоречит требованиям части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Исключением, материалов, указывающих, что <...> приняты достаточные меры по соблюдению требований статьи 44.1 Федерального закона «О связи», части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» осуществлении звонка рекламного характера на номер абонента <...>, Пензенским УФАС России при рассмотрении дела не получено, <...>не представлено.

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

надлежащая реклама не допускается.

ответственность за нарушение статьи 18 ФЗ «О рекламе» в соответствии со статьей 38 настоящего закона несет рекламодатель (часть 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе»).

в соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Факты по делу доказательств и установленные обстоятельства свидетельствуют о том, что нарушение законодательства о рекламе в данном случае содержится в действиях лица, распространившего рассматриваемую рекламу, т.е. ее рекламодателя.

Таким образом, распространение 10.02.2023 в 11:00:58 и 02.03.2023 в 12:13:19 посредством телефонных звонков, рекламы товаров и услуг на номер телефона <...>, поступивших с номеров: <...> с нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», является ненадлежащим.

Действия <...> были квалифицированы Комиссией Пензенского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, как нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», а распространяемая реклама признана ненадлежащей.

На основании части 1 статьи 14.3 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее – КоАП РФ) нарушение рекламодателем, изготовителем и рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3, 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 рублей до пятисот тысяч рублей.

Место совершения административного правонарушения является местом жительства лица - г. Пенза.

Дата совершения административного правонарушения: 10.02.2023 в 11:00:58 и 02.03.2023 в 12:13:19 (дата поступления телефонного звонка).

Таким образом, в действиях <...>, содержится состав административного правонарушения, ответственность за которое наступает по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

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

В целях возможного применения положений статьи 4.1.1 КоАП РФ, антимонопольный орган рекомендует следующее.

Часть 1 статьи 14.3 КоАП РФ закрепляет, что 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 может быть заменено на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных

ью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных ью 2 настоящей статьи.

им образом, положение о возможности замены штрафа на предупреждение за впервые ыршенное административное правонарушение может быть применено по статье 14.3 1 РФ в случае, если дело об административном правонарушении было возбуждено по ам проведения контрольного (надзорного) мероприятия с взаимодействием с ролируемым лицом, проверки, в ходе которых было установлено соответствующее лшение законодательства о рекламе. В случае, если дело об административном зонарушении, ответственность за совершение которого предусмотрена статьей 14.3 1 РФ, возбуждено антимонопольным органом без проведения контрольных (надзорных) приятий, проверки, часть 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ не подлежит применению.

стоящем случае дело № 058/04/14.3-391/2023 возбуждено без проведения контрольных зорных) мероприятий, следовательно, положения норм статьи 4.1.1 КоАП РФ не ежат применению.

основании части 2 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания ческому лицу учитываются характер совершенного им административного зонарушения, личность виновного, его имущественное положение, обстоятельства, чающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие инистративную ответственность.

стоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность, согласно .2 КоАП РФ, ст. 4.3 КоАП РФ, не установлено.

асно части 1 статьи 4.1 КоАП РФ административное наказание за совершение инистративного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, усматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в ветствии с КоАП РФ.

удя из конкретных обстоятельств дела и учитывая характер общественных отношений, торые посягает нарушитель, прихожу к выводу об отсутствии оснований для признания ченного административного правонарушения малозначительным и освобождения .> от административной ответственности.

ответствии с пунктом 18 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 г. № 10 «О торых вопросах, возникающей в судебной практике при рассмотрении дел об инистративных правонарушениях» при квалификации правонарушения в качестве значительного необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его ыршения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии эственной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, иммер, имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, зовольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного зба не являются обстоятельствам, свидетельствующим о малозначительности зонарушения.

ошенное <...> правонарушение не является малозначительным, поскольку посягает на ювленные нормативными правовыми актами гарантии на защиту потребителей от дежащей рекламы. По указанному правонарушению существенная угроза охраняемым ственным отношениям заключается не в наступлении каких-либо негативных диальных последствий, а в пренебрежительном отношении заявителя к исполнению публично-правовых обязанностей.

ассматриваемом случае <...> при отсутствии чрезвычайных и непредотвратимых обстоятельств со своей стороны не принял все зависящие от него меры по соблюдению требований действующего законодательства о рекламе и недопущению совершения административного правонарушения.

Иные в действиях <...> правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, в полной мере доказано и подтверждено материалами дела.

При рассмотрении настоящего административного дела сведений о тяжелом финансовом положении <...> не поступало.

Обстоятельств, исключающих согласно статье 24.5 КоАП РФ производство по делу об административном правонарушении, при рассмотрении административного дела, не обнаружено.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии со статьей 51 Конституции РФ никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным [законом](#). Федеральным [законом](#) могут устанавливаться иные случаи освобождения от обязанности давать свидетельские показания.

Учитывая характер совершенного <...> административного правонарушения, его общественное положение, руководствуясь статьями 4.1, частью 1 статьи 14.3, статьями 18, 29.9, 29.10, 29.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать в действиях <...> наличие состава административного правонарушения и ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Назначить <...> наказание в виде административного штрафа в размере 2 000 (две тысячи) рублей 00 копеек.