

Индивидуальный предприниматель
Светлаков Е.В.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 025/04/14.3-845/2022 о назначении административного наказания

28 октября 2022 года г. Владивосток

11 часов 45 минут

Я, заместитель руководителя управления – начальник отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (далее - Приморское УФАС России) <...>, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 025/04/14.3-845/2022 в отношении должностного лица – индивидуального предпринимателя Светлакова Е.В., выразившегося в распространении ненадлежащей рекламной информации, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

УСТАНОВИЛ:

В соответствии с частью 1 статьи 33 ФЗ «О рекламе», антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий федеральный государственный контроль (надзор) в сфере рекламы, возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

17.05.2022 по результатам рассмотрения дела № 025/05/18-171/2022, Комиссия Приморского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) признала ненадлежащей рекламу, нарушающей требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

При рассмотрении дела № 025/05/18-171/2022 Комиссией установлены следующие обстоятельства.

В Приморское УФАС России поступило заявление <...> (вх. № 714 от 03.02.2022) (далее также – Заявитель), в котором она сообщила о распространении на ее телефонный номер (оператор связи ООО «Тинькофф мобайл») в нарушение требований ФЗ «О рекламе» рекламного аудиозвонка, согласие на получение которого она не давала.

Рекламный аудиозвонок поступил 28.10.2021 в 14:09 по московскому времени с телефонного номера +74992774544 (оператор связи ПАО «Вымпел-коммуникации») следующего содержания:

- «Здравствуйте, меня зовут ..., я представляю провайдера связи МТС. Можете говорить, буквально минутку? Угу. Дело в том, что мы даём возможность попробовать новый тариф с домашним интернетом, телевидением и мобильной связью абсолютно бесплатно. И давайте сразу посмотрим доступно ли данное предложение в Вашем регионе? В каком городе проживаете?... Алло, поняла. Давайте поступим так. Посмотрим, есть ли возможность в Вашем регионе и если есть, Вы посоветуетесь с родными. Уточните у того, кто принимает решение, а потом я вам перезвоню, хорошо? Уточните только ваш город».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 ФЗ «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.

Из пункта 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» следует, что 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.

В соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», распространение рекламы по сетям электросвязи 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.

Своего согласия на получение рекламной информации по поступившему аудиозвонку <...> не давала.

Для установления лица, которому принадлежит абонентский номер +74992774544, в адрес ПАО «Вымпелком» был направлен запрос.

11.02.2022 в Приморское УФАС России поступил ответ от ПАО «Вымпелком» (вх. № 22 ДСП), в котором указано, что телефонный номер +74992774544 выделен по договору оказания услуг связи в пользу ИП Светлаков Е.В.

Определением (исх. от 22.02.2022 № 1238/07-3) Приморским УФАС России возбуждено дело № 025/05/18-171/2022 в отношении ИП Светлаков Е.В. по признакам нарушения требований ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы услуг МТС.

26.03.2022 от ПАО «МТС» поступили письменные пояснения (вх. № 26 ДСП) из которых следует, что компания не занималась формированием, согласованием и не определяло потребителя рекламы. Телефонный звонок был совершен ИП Светлаков Е.В. на основании договора от 03.09.2021 № D210299805-01 заключенного между ИП Светлаков Е.В. и ПАО «МТС» (далее – Договор).

В соответствии с пунктом 2.1.6 Договора агент (ИП Светлаков Е.В.) обязуется получать предварительное согласие на получение рекламы.

13.04.2022 от ИП Светлаков Е.В. поступили письменные пояснения по делу (вх. № 2621) из которых следует, что при совершении звонка оператором задан вопрос о желании прослушать информацию. От заявителя поступил утвердительный ответ в виде слова «Угу». Данное разговорное междометие выражает согласие с чем-либо, подтверждение чего-либо, равнозначно словам «да», «ага». Таким образом, ИП Светлаковым Е.В. получено согласие абонента на получение информации рекламного характера до момента ее распространения. Формирование текста рекламного сообщения осуществляется ИП Светлаковым Е.В. самостоятельно. В случае непредставления заказчиком базы телефонных номеров для оказания услуг по договору, такая база формируется исполнителем с учетом географически определенного кода ресурса нумерации (ABC и DEF) для конкретного субъекта РФ, учитывая техническую возможность оказания услуг связи заказчиком в этом субъекте. Так же предпринимателем заявлено ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие.

Изучив имеющиеся материалы дела, Комиссия признала рассматриваемое рекламное sms-сообщение ненадлежащей рекламой, нарушающей требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» поскольку в материалы дела не представлено надлежащее согласие <...> на получение рекламы посредством телефонных звонков.

Комиссия отметила, что утвердительный ответ в виде слова «Угу», «Да», «Ага» не может являться надлежащим согласием.

Согласно разъяснению ФАС России (Письмо от 11.11.2019 № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе»).

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 ФЗ «О рекламе», поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

В свою очередь, согласие абонента на получение рекламы, содержащееся в договоре, заключенном в письменной форме, подписанном абонентом, в том числе в договоре на оказание услуг связи, позволяет однозначно идентифицировать абонента и может рассматриваться как надлежащее (определение Верховного Суда Российской Федерации от 12.02.2018 № 309-КГ17-22298 по делу № А60-63378/2016).

В связи с тем, что в материалы дела от заявителя не поступала информация о повторности направления рекламной информации с телефонного номера +74992774544, то Комиссия считает возможным предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.

В соответствии с частями 6, 7, 8 статьи 38 ФЗ «О рекламе», ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» несет рекламораспространитель. Рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в частях 6 и 7 настоящей статьи, в случае если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

В соответствии с частью 4 статьи 38 ФЗ «О рекламе», нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации

о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (далее - КоАП РФ) нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, 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, в действиях ИП Светлаков Е.В., как рекламодателя, следствием которых явилось распространение рекламы с нарушением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», усматривается состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Датой совершения административного правонарушения следует считать 28.10.2021 (дата поступления рекламы).

Местом совершения правонарушения следует считать г. Владивосток.

В связи с вышеизложенным, 13.09.2022 Приморским УФАС России было направлено уведомление о составлении протокола (исх. № 6598/07) и направлено ИП Светлаков Е.В. по адресу регистрации (почтовый идентификатор № 80080176361354).

14.10.2022 на составление протокола об административном правонарушении ИП Светлаков Е.В. либо представитель по доверенности не явился.

Установлено, что 15.09.2022 от ИП Светлаков Е.В. поступили пояснения по делу (вх. № 6327) которые приобщены к материалам дела.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ, частью 5 статьи 25.5 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении (в том числе его защитник/представитель) вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, а также пользоваться иными процессуальными правами в соответствии с КоАП РФ.

В соответствии с частью 4 статьи 25.5 КоАП РФ защитник и представитель допускаются к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента возбуждения дела об

административном правонарушении.

Согласно части 4.1 статьи 28.2 КоАП РФ, в случае неявки лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, если оно извещено в установленном порядке, протокол об административном правонарушении составляется в его отсутствие. Копия протокола об административном правонарушении направляется лицу, в отношении которого он составлен, в течение трех дней со дня составления указанного протокола.

Протокол составлен в отсутствие ИП Светлаков Е.В.

Определением от 14.10.2022 (исх. № 7409/22) дело назначено к рассмотрению (почтовый идентификатор № 80080677505493).

28.10.2022 на рассмотрение дела ИП Светлаков Е.В. не явился.

19.10.2022 от предпринимателя поступило ходатайство о замене административного штрафа на предупреждение (вх. № 7256-ЭП/22).

Исследовав имеющиеся в материалах дела документы, прихожу к заключению, что распространенная информация ИП Светлаков Е.В. является рекламой и распространялась/размещалась с нарушением требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Установлено, что ИП Светлаков Е.В. состоит в реестре субъектов малого и среднего предпринимательства. Дата включения 10.05.2018. Ранее ИП Светлаков Е.В. не привлекалось Приморским УФАС России к административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно статье 3.1 КоАП РФ, административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений, как самим правонарушителем, так и другими лицами.

При назначении административного наказания лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В соответствии с частью 2 статьи 4.2 КоАП РФ должностное лицо, рассматривающее дело об административном правонарушении, может признать смягчающими обстоятельства, не указанные в КоАП РФ или в

законах субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с пунктом 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 КоАП РФ 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 КоАП РФ, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 статьи 4.1.1 КоАП РФ.

Согласно пункту 3 статьи 3.4 КоАП РФ в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II КоАП РФ или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа может быть заменено 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 КоАП РФ.

Правонарушение не нанесло вредных последствий, не повлекло угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, безопасности государства, а также не причинило имущественного ущерба. Учитывая изложенное, считаю возможным административное наказание в виде административного штрафа заменить на предупреждение.

Рассмотрев материалы дела, учитывая характер правонарушения, а также отсутствие отягчающих обстоятельств, установленных статьей 4.3 КоАП РФ, руководствуясь статьями 4.1.1, 14.3, 23.48, КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать должностное лицо - индивидуального предпринимателя Светлакова Е.В. виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, выразившегося в распространении рекламы с нарушением требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Применить к ИП Светлаков Е.В. меру ответственности в виде предупреждения.

В соответствии с частью 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.