

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о вынесении предупреждения

город Омск
№

Дело

19 августа 2020 года
763/2020

055/04/14.3-

Врио заместителя руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) <...>, рассмотрев протокол об административном правонарушении от 04 августа 2020 года и другие материалы дела, возбужденного по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее также – КоАП РФ) в отношении индивидуального предпринимателя <...> ,

в отсутствие ИП <...>, в извещении которого предприняты необходимые меры (уведомление о времени и месте рассмотрения дела от 05.08.2020 исх. № 06-7423, трек-номер <...>),

УСТАНОВИЛ:

Решением Комиссии Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 23 июня 2020 года по делу № 055/05/18-358/2020 действия ИП <...>, выразившиеся в направлении в адрес гражданина <...> (абонентский номер <...>) 25.12.2019 в 4:38 час., 05.01.2020 в 7:40 час. и 16.01.2020 в 11:57 час. смс-сообщений рекламного характера без предварительного согласия абонента на получение рекламы, были признаны нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», а реклама, содержащаяся в указанных смс-сообщениях, ненадлежащей, нарушающей требования части 11 статьи 5, частей 1 и 3 статьи 28 Федерального закона «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 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

В результате рассмотрения материалов дела установлено следующее.

В адрес Омского УФАС России из ФАС России поступило заявления гражданина <...> по факту направления на его абонентский номер <...> от отправителя, имеющего обозначение «**beridengi24**», смс-сообщений рекламного характера:

25.12.2019 в 4:38 час. и 05.01.2020 в 7:40 час.: «Вам доступен займ до 30 000 рублей под ставку 0% - zzaim55.ru/wO8Q.6»;

16.01.2020 в 11:57 час.: «Доступно до 30 000 рублей под 0%. Подать заявку – zaim3.us/FDLWUx».

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 и направлена на привлечение внимания к финансовой услуге - выдаче займов.

Согласно пункту 2 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» финансовая услуга - банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц.

В соответствии с частью 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг и финансовой деятельности должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги или осуществляющего данную деятельность (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя и (если имеется) отчество).

В вышеуказанной рекламе информация о лице, оказывающей финансовую услугу, отсутствует.

Кроме того, Омским УФАС России установлено, что в рекламе содержится информация о процентной ставке и сумме займа («...30 000 рублей под ставку 0%...», «...30 000 рублей под 0%...») при отсутствии остальных условий договора, влияющих на стоимость займа.

В силу части 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита или займа, использованием им и погашением кредита или займа, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, такая реклама должна содержать все остальные условия, определяющие полную стоимость кредита (займа), определяемую в соответствии с Федеральным законом «О потребительском кредите (займе)», для заемщика и влияющие на нее.

Одновременно в силу части 11 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства, законодательства о государственном языке Российской Федерации.

В силу части 1 статьи 68 Конституции Российской Федерации государственным языком Российской Федерации на всей ее территории является русский язык.

Согласно части 6 статьи 1 Федерального закона от 01.06.2005 № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» при использовании русского языка как государственного языка Российской Федерации не допускается использования слов и выражений, не соответствующих нормам современного русского литературного языка (в том числе нецензурной брани), за исключением иностранных слов, не имеющих общепотребительных аналогов в русском языке.

В соответствии с подпунктом 10 части 1 статьи 3 Федерального закона от 01.06.2005 № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» **государственный язык Российской Федерации подлежит обязательному использованию в рекламе.**

Под нормами современного русского литературного языка при его использовании в качестве государственного языка Российской Федерации понимается совокупность языковых средств и правил их употребления в сферах использования русского языка как государственного языка Российской Федерации.

В соответствии со структурой языка различаются орфоэпические, лексические, грамматические (словообразовательные, морфологические, синтаксические), орфографические, пунктуационные нормы. Все эти нормы важны для обеспечения функционирования русского языка как государственного.

Орфографические нормы – это правила написания слов, которые закреплены в орфографических словарях, учебных пособиях по русскому языку.

В рекламе «*Вам доступен займ до 30 000 рублей под ставку 0% - zzaim55.ru/wO8Q.6*» допущено нарушение орфографических норм при написании слова «**заём**».

Согласно нормам современного русского языка слово «заём» в именительном падеже единственного числа пишется через букву «ё».

Таким образом, неправильное написание слов в рекламе, противоречащее нормам русского языка, недопустимо, и свидетельствует о признаках нарушения части 11 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Более того, по утверждению заявителя, рекламная информация была направлена без его предварительного согласия на получение рекламы, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», согласно которой 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.

Кроме того, в своем обращении заявитель указал: «...*Ранее я отсылал на специальный номер <...> этот спам с целью блокировки, но МТС не приняла никаких мер. Спам продолжает приходить. Компании МТС я согласия не давал на данную спам рассылку...*».

При этом именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

На запрос Омского УФАС России ПАО «МТС» была представлена информация, согласно которой буквенный идентификатор «beridengi24» выделен по договору об оказании услуг связи № 177739413968 от 06.06.2019 на основании заявления о добавлении услуги «МТС - Коммуникатор» индивидуальному предпринимателю <...>.

В силу пункта 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель - это изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» установлено, что рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частями 1 и 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе», несет рекламодатель.

На основании части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 и частью 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе», несет рекламораспространитель.

За нарушение требований части 11 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» административная ответственность субъектов рекламной деятельности (реklamодатель, рекламораспространитель, рекламопроизводитель) статьей 38 Федерального закона «О рекламе» не установлена.

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.

Исходя из определений, данных в пунктах 5 и 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ИП <...> является и рекламодателем, и рекламораспространителем.

В силу примечания к статье 2.4 КоАП РФ лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица.

Таким образом, ИП <...>, имея возможность для соблюдения требований, установленных частью 1 статьи 18, частями 1 и 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе», не приняв все зависящие от него меры по их соблюдению, совершил административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Место совершения административного правонарушения: г. Омск.

Временем совершения административного правонарушения является дата распространения рекламы: 25.12.2019 в 4:38 час., 05.01.2020 в 7:40 час. и 16.01.2020 в 11:57 час.

Протокол об административном правонарушении и определение о назначении времени и месте рассмотрения дела были направлены в адрес ИП <...> заказным письмом от 05.08.2020 исх. № 06-7423, и согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (www.pochta.ru), указанное письмо Омского УФАС России (трек-номер <...>) хранится в почтовом отделении с пометкой «неудачная попытка вручения».

В соответствии с пунктом 63 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» «...по смыслу пункта 1 статьи 165.1 ГК РФ юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, должно быть направлено по адресу его регистрации по месту жительства или пребывания либо по адресу, который гражданин указал сам (например, в тексте договора), либо его

представителю (пункт 1 статьи 165.1 ГК РФ)...

При этом необходимо учитывать, что гражданин, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо несут риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по адресам, перечисленным в абзацах первом и втором настоящего пункта, а также риск отсутствия по указанным адресам своего представителя. Гражданин, сообщивший кредиторам, а также другим лицам сведения об ином месте своего жительства, несет риск вызванных этим последствий (пункт 1 статьи 20 ГК РФ). Сообщения, доставленные по названным адресам, считаются полученными, даже если соответствующее лицо фактически не проживает (не находится) по указанному адресу».

Согласно части 1 статьи 165.1 Гражданского Кодекса Российской Федерации заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю.

Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

Таким образом, Омским УФАС России были предприняты все необходимые меры для надлежащего уведомления ИП <...> о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении.

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 его действовать в состоянии крайней необходимости, при рассмотрении дела не установлены.

При назначении наказания должностным лицом, рассматривающим дело № 055/04/14.3-763/2020, учитываются общие правила назначения административного наказания, предусмотренные статьей 4.1 КоАП РФ.

Должностным лицом, рассматривающим дело № 055/04/14.3-763/2020, в качестве обстоятельств, смягчающих административную ответственность ИП <...> (статья 4.2 КоАП РФ), признан факт совершения им административного правонарушения впервые.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность ИП <...> (статья 4.3 КоАП РФ), не выявлено.

На основании 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.

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 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.

Согласно сведениям из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства на сайте Федеральной налоговой службы России <https://rmsp.nalog.ru> от 03.08.2020 № ИЭ9965-20-3805330 ИП <...> является субъектом малого и среднего предпринимательства – микропредприятием (дата внесения сведений в реестр 10.01.2019).

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.

Учитывая, что факт возбуждения административного дела сам по себе уже выполняет предупредительную функцию, вынесение предупреждения по данному делу обеспечивает соответствующую защиту охраняемым законом государственным и общественным интересам.

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,

ПО С Т А Н О В И Л:

Признать индивидуального предпринимателя <...> (И Н Н <...>, ОГРНИП <...>) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и применить к нему 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.

Врио заместителя руководителя управления <...>