

ПРОТОКОЛ № 048/04/14.3-775/2020

об административном правонарушении

14 сентября 2020 года
Липецк

г.

<...>, действующий на основании ч. 1 ст. 28.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), рассмотрев материалы по факту нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) индивидуальным предпринимателем <...> (<...>) (далее – ИП <...>), признал их достаточными для составления протокола об административном правонарушении в отношении ИП Разинькова Р.В. по ч. 1 ст. 14.3. КоАП РФ,

УСТАНОВИЛ:

В Липецкое УФАС России поступило обращение гражданина <...> о том, что 25.06.2020 г. в 16 часов 03 минуты на его абонентский номер <...> поступил телефонный звонок рекламного характера от имени <...> следующего содержания: «Здравствуйте! Хотим предложить вам квартиры комфорт-класса в городе Мытищи. Цены начинаются от двух миллионов двухсот тысяч рублей. Развитая инфраструктура, возможность свободной планировки. 10 км от МКАД. Ипотека от 4%. Хотите узнать подробнее? Нажмите 1».

Статья 1 Закона о рекламе в числе целей данного Федерального закона устанавливает, в том числе, реализацию права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Согласно п. 1 ст. 3 Закона реклама - 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.

В соответствии с п. 2 ст. 3 Закона о рекламе объект рекламирования - 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.

п. 3 ст. 3 Закона о рекламе гласит, что товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любое излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

Между тем, такая персонализация, а равно более широкое толкование понятия рекламы прямо следует в рассматриваемом случае из диспозиции части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В тексте такой рекламы отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Текст такой рекламы не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи, с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

Таким образом, информация, поступившая 25.06.2020 г. в 16 часов 03 минуты на абонентский номер <...> посредством телефонного звонка от имени <...> следующего содержания: «Здравствуйте! Хотим предложить вам квартиры комфорт-класса в городе Мытищи. Цены начинаются от двух миллионов двухсот тысяч рублей. Развитая инфраструктура, возможность свободной планировки. 10 км от МКАД. Ипотека от 4%. Хотите узнать подробнее? Нажмите 1», направлена на привлечение внимания к квартирам комфорт-класса в г. Мытищи, а также к ипотеке, и является рекламой.

В соответствии с частью 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 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.

Необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Согласно обращению физического лица, своего согласия на получение рекламы посредством телефонной связи он не давал.

Законом о рекламе обязанность доказывания наличия согласия абонента на получение рекламы посредством использования телефонной связи возложена на рекламодателя.

Исходя из обращения, заявитель является абонентом ПАО «ВымпелКом».

В свою очередь, ПАО «ВымпелКом» сообщило о том, что номер отправителя <...> предоставлен в пользование ИП <...>.

Таким образом, рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП <...>.

Реклама, распространенная 25.06.2020 г. в 16 часов 03 минуты на абонентский номер <...> посредством телефонного звонка от имени <...> следующего содержания: «Здравствуйте» Хотим предложить вам квартиры комфорт-класса в городе Мытищи. Цены начинаются от двух миллионов двухсот тысяч рублей. Развитая инфраструктура, возможность свободной планировки. 10 км от МКАД. Ипотека от 4%. Хотите узнать подробнее? Нажмите 1», противоречит части 1

статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе несет рекламодатель, т.е. ИП <...>.

Частью 4 статьи 38 Закона о рекламе установлено, что нарушение рекламодами, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с ч. 1 ст. 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.

Согласно указанному выше, ИП <...> совершил административное правонарушение, наказание за которое предусмотрено ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 28.7 КоАП РФ в случаях, если после выявления административного правонарушения в области законодательства о рекламе осуществляются экспертиза или иные процессуальные действия, требующие значительных временных затрат, а также в случаях совершения административных правонарушений, предусмотренных статьями 6.1.1, 7.27 настоящего Кодекса, проводится административное расследование.

Часть 4 статьи 28.7 КоАП РФ предусматривает, что административное расследование проводится по месту совершения или выявления административного правонарушения.

Поскольку административное правонарушение выявлено Липецким УФАС России, следовательно, антимонопольным органом 18.08.2020 было вынесено Определение о возбуждении дела об административном правонарушении № 048/04/14.3-775/2020 и проведении административного расследования.

04.09.2020 в Липецкое УФАС России поступили письменные пояснения ИП

<...>.

И П <...> указывает, что целью совершение звонка являлся сбор статистических данных, а не реклама.

При этом, следует отметить, что в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 04.03.1997 №4-П отмечается, что, реклама рассматривается законодателем как средство продвижения товаров, работ услуг на общий рынок Российской Федерации.

Одним из важнейших условий размещения рекламы является то, что реклама должна быть распознаваема потребителями непосредственно в момент её представления независимо от формы или от используемого средства распространения.

При этом оценка такой рекламы осуществляется с позиции обычного потребителя, не обладающего специальными знаниями (Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 2012 г. № 58 О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»).

Из анализа текста телефонного звонка следует, что объектом рекламирования являются квартиры комфорт-класса в городе Мытищи, а также возможность их приобретения с помощью ипотеки.

Каких-либо признаков того обстоятельства, что в данном случае проводился социальный опрос, в тексте нет. Подтверждений данному обстоятельству ИП <...> в Липецкое УФАС России не представлено.

Согласие абонента <...> на получение рекламы посредством, в том числе, телефонной связи, также не было представлено в антимонопольный орган.

Представленный скриншот, содержащий номер телефона <...> и с обозначение строения ЖК Инновация не свидетельствует о предоставлении ИП <...> согласия на получение рекламы.

Объектом рассматриваемого правонарушения является установленный порядок управления, в частности, в сфере государственного контроля и надзора.

Объективная сторона состоит в нарушении установленных рекламным законодательством норм и заключается в том, что И П <...> нарушил положения Закона о рекламе.

Субъект – ИП <...> (<...>).

Субъективная сторона выражается в форме неосторожности, так ИП <...>

> должен был знать и соблюдать рекламное законодательство, однако допустил нарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

14.09.2020 г. на процедуру составления протокола об административном правонарушении ИП <...> не явился, явку представителя не обеспечил. О месте и времени составления протокола об административном правонарушении уведомлен надлежащим образом.

На основании ч.4.1 ст.28.2 КоАП РФ протокол составляется в отсутствие ИП <...>.

В соответствии с ч.1 ст. 25.1 Кодекса РФ 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.