Потерпевший:

<…>

Лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении:

ИП Буцкин Сергей Дмитриевич

<…>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

О НАЗНАЧЕНИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО НАКАЗАНИЯ ПО ДЕЛУ № 045/04/14.3-79/2021 ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВОНАРУШЕНИИ (часть 1 статьи 14.3 КоАП РФ)

29 июля 2021 года г. Курган

Врио руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области (далее – Курганское УФАС России) <…>, рассмотрев на основании статьи 23.48 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) и в порядке статьи 29.7 КоАП РФ протокол № 045/04/14.3-79/2021 от 19.07.2021 и материалы дела об административном правонарушении, возбужденного по заявлению <…>в отношении ИП Буцкина Сергея Дмитриевича (ОГРНИП: 320450100012900, ИНН: 451202609752, дата присвоения ОГРНИП: 17.06.2020, адрес: <…>) по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ,

при участии:

от потерпевшего: явки нет, извещен;

от лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении: явки нет, извещено,

УСТАНОВИЛ:

Старшим государственным инспектором отдела контроля товарных, финансовых рынков и рекламного законодательства Курганского УФАС Р о с с и и < … > вынесено определение о возбуждении дела об административном правонарушении № 045/04/14.3-79/2021 и проведении административного расследования в отношении ИП Буцкина Сергея Дмитриевича по факту нарушения части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Определением от 20.07.2021 назначены время и место рассмотрения дела на 29.07.2021 в 13 час. 00 мин.

В Курганское УФАС России поступило заявление <…> (далее – заявитель), направленное с электронной почты delo@fas.gov.ru, (вх. № 1767 от 11.05.2021 года), по факту распространения рекламы финансовых услуг посредством телефонной связи без предварительного согласия абонента.

Заявитель сообщает, что получил на номер своего мобильного телефона (<… >) с короткого номера <…> нежелательное СМС-сообщение 07.05.2021 года в 13 часов 32 минуты. В подтверждение прилагает снимок экрана телефона с фиксацией факта нарушения.

СМС-сообщение содержит следующую информацию: «Онлайн займы на карту до 30 000 рублей – finm24.ru/CLNJtb8».

По мнению заявителя, указанные действия по распространению рекламы являются нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, под рекламои понимается информация, распространенная любым способом, в любои 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.

Информация, не отвечающая признакам, содержащимся в понятии рекламы, не может быть признана рекламой, на такую информацию, а также на порядок ее размещения, не распространяются положения Закона о рекламе.

Квалифицирующими признаками рекламы являются:

- информативный характер;

- направленность от субъекта рекламного сообщения к адресату - неопределенному кругу лиц;

- цель рекламного сообщения – привлечение внимания к объекту рекламирования с целью его продвижения на рынке.

СМС-сообщение, полученное заявителем на номер своего мобильного телефона <…>) с короткого номера <…> 07.05.2021 года в 13 часов 32 минуты в силу статьи 3 Закона о рекламе являются рекламой, поскольку отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы, направлено на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей.

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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Определениям у ИП Буцкина Сергея Дмитриевича были запрошены документы, свидетельствующие о получении от заявителя предварительного согласия на получение СМС-сообщения с указанной рекламой.

Согласно информации ИП Буцкина Сергея Дмитриевича следует, что личные данные были введены пользователем на сайте «https://zaimm365.ru». Передача сообщений по контактным данным Пользователя невозможна без его согласия на обработку и передачу персональных данных. К письменным пояснениям ИП Буцкин Сергей Дмитриевич приложил копии следующих документов: согласие на обработку персональных данных клиентов - физических лиц, анкета физического лица, оформление заявки.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал , что 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 телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Вместе с тем, 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 рекламораспространителя.

Согласно письму ФАС России от 11.11.2019 года № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» следует, что 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 Закона 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).

Таким образом, представленное ИП Буцкиным Сергеем Дмитриевичем согласие на обработку персональных данных, анкета физического лица, содержащие только абонентский номер и ФИО заявителя, не подписаны и не могут подтверждать факт предоставления заявителем согласия на получение рекламы.

Следовательно, документального свидетельства, по которому возможно однозначно идентифицировать волеизъявление заявителя, в котором он выражает свое согласие на получение СМС-сообщения с рекламой на свой абонентский номер должностному лицу не представлено.

Заявитель согласия на получение указанного СМС-сообщения не давал.

Таким образом, вышеуказанная реклама распространялась посредством использования телефонной связи (электросвязи) с признаками нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Законом о рекламе определены понятия «рекламодатель», «рекламораспространитель» и «рекламопроизводитель». В соответствии с пунктами 5 - 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель - это изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводитель - это лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламораспространитель - это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В силу части 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьями 18 несет рекламораспространитель.

Абонентский (буквенный) номер «zaimm365.ru», с которого направлено рассматриваемое СМС-сообщение, выделен в соответствии с договором №177752732980 от 19.08.2020 ИП Буцкину Сергею Дмитриевичу (ответ ПАО «МТС» вх. № Н-1972 от 21.05.2021 г.).

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемого СМС-сообщения является ИП Буцкин Сергей Дмитриевич. Более того, факт направления заявителю указанного СМС-сообщения ИП Буцкиным Сергеем Дмитриевичем не оспаривается.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ за нарушение рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 5 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса установлена административная ответственность в виде административного штрафа на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Согласно примечанию статьи 2.4. КоАП РФ лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица.

В силу части 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично (часть 1 статьи 2.2 КоАП РФ).

Административное правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть (часть 2 статьи 2.2 КоАП РФ).

По результатам оценки в соответствии со статьей 26.11 КоАП РФ представленных материалов должностное лицо установило, что ИП Буцкин Сергей Дмитриевич имел возможность не допустить распространение

рекламы с нарушением требований законодательства Российской Федерации о рекламе.

Доказательств того, что ИП Буцкин Сергей Дмитриевич принял все зависящие от него меры для соблюдения требований законодательства, в материалах дела не имеется, как и не представлены доказательства объективной невозможности соблюдения требований действующего законодательства.

Таким образом, ИП Буцкин Сергей Дмитриевич является виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое установлена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Причастность ИП Буцкина Сергея Дмитриевича к совершению административного правонарушения проявляется в распространении на него требований законодательства Российской Федерации о рекламе.

Место совершения административного правонарушения: г.Ижевск.

Время совершения административного правонарушения: 07.05.2021 год.

Объектом административного правонарушения являются общественные отношения, складывающиеся в ходе осуществления контроля (надзора) антимонопольным органом в сфере законодательства Российской Федерации о рекламе.

Объективную сторону административного правонарушения составляют действие ИП Буцкина Сергея Дмитриевича по распространение рекламы посредством использования телефонной связи без предварительного согласия заявителя на получение рекламы.

У ИП Буцкина Сергея Дмитриевича имелась возможность не нарушать требования действующего законодательства Российской Федерации о рекламе, однако лицо допустило указанное нарушение.

Срок давности привлечения к административной ответственности, установленный статьей 4.5 КоАП РФ, на момент составления протокола об административном правонарушении не истек.

Ущерб, причиненный административным правонарушением, не выявлен.

Обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении (статья 24.5 КоАП РФ), не выявлено.

Срок давности привлечения к административной ответственности не истек (часть 1 статьи 4.5 КоАП РФ).

Причины и условия, способствовавшие совершению административного правонарушения, не выявлены.

Согласно 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.

При этом 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 (часть 2 статьи 3.4 КоАП РФ).

Выявленное правонарушение совершено ИП Буцкиным Сергеем Дмитриевичем повторно, что подтверждается постановлением Тывинского УФАС России от 02.04.2021 по делу об административном правонарушении № 017/04/14.3-48/2021, в связи с чем, положения статьи 4.1.1 КоАП РФ не применимы.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 4.1. – 4.4, частью 1 статьи 14.3, статьями 23.48, 24.5, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать индивидуального предпринимателя Буцкина Сергея Дмитриевича (ОГРНИП: 320450100012900, ИНН: 451202609752, дата присвоения ОГРНИП: 17.06.2020, адрес: <…>) виновным в совершении административного правонарушения, административная ответственность за которое установлена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и назначить ему административное наказание в виде административного штрафа в размере 5 000 (пять тысяч) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки,

предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Сумма штрафа, уплаченного за нарушение антимонопольного законодательства, зачисляется по следующим реквизитам:

<…>

Наименование платежа: Административный штраф по постановлению № 045/04/14.3-79/2021 от 29.07.2021 года за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Копию документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, лицу, привлеченного к административной ответственности, надлежит представить в Курганское УФАС России (e-mail: to45@fas.gov.ru).

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, либо в суд по месту рассмотрения дела в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Врио руководителя <…>