

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

город Омск
10 августа 2021 года

Дело №
055/04/14.3-784/2021

Врио заместителя руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) <...>, рассмотрев протокол об административном правонарушении от 29.07.2021 и другие материалы дела, возбужденного по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) в отношении индивидуального предпринимателя <...> (далее – ИП <...>) <...>,

в отсутствие ИП <...> (ходатайство от 04.08.2021 вх. № 7875)

УСТАНОВИЛ:

Решениями Комиссии Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 22.06.2021 по делам № 055/05/18-533/2021, № № 055/05/18-534/2021, № 055/05/18-577/2021, № 055/05/18-596/2021 действия ИП <...>, выразившиеся в распространении в адрес гражданина посредством радиотелефонной связи рекламы без предварительного согласия абонента на ее получение, были признаны нарушающими требования частей 1 и 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «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).

Протоколом об административном правонарушении от 29.07.2021 № 055/04/14.3-784/2021 возбуждено дело в отношении ИП <...>.

Доказательствами по делу об административном правонарушении, установленными протоколом и другими документами, подтверждено следующее.

В адрес Омского УФАС России из ФАС России направлены заявления гражданина <...> по факту поступления на его абонентский номер <...> звонков рекламного характера:

- 31.03.2021 в 12:52 час. от абонента <...> звонок следующего содержания:

«- Да, здравствуйте. Алло.

- Здравствуйте. Только сегодня для вас доступен подарок от «ВТБ Банка» - кредитная карта с лимитом до 1 миллиона рублей, с бесплатным годовым обслуживанием, по карте 110 дней беспроцентного периода даже на снятие наличных. Наличные можно снимать без комиссии. Это удобный запасной кошелек на разные случаи жизни. Если вам это интересно – нажмите «1», если не интересно – «0». Спасибо, отправила вам смс с персональной ссылкой на заявку. Ее необходимо заполнить в течение двух часов, получить итоговые условия и подойти в ближайшее отделение «ВТБ» за картой. Всего доброго»;

- 02.04.2021 в 10:19 час. от абонента <...> звонок следующего содержания:

«- Да, здравствуйте.

- Здравствуйте. Вам одобрена бесплатная карта с лимитом 500 тысяч рублей от «Альфа Банка». По ней 100 дней беспроцентного периода и снятие наличных без комиссии. Если вам интересно это предложение – нажмите «1», если не интересно - «0»;

- 14.04.2021 в 11:11 час. от абонента <...> звонок следующего содержания:

«-Да. Здравствуйте.

- Здравствуйте. «МТС» одобрил вам карту с лимитом до 1 миллиона рублей и беспроцентным периодом 111

дней. Карту можно получить в любом салоне связи «МТС». Если вам это интересно – нажмите «1», если не интересно – «0»;

-26.04.2021 в 12:35 час. от абонента <...> звонок следующего содержания:

«-Да. Здравствуйте.

- «МТС» одобрил вам беспроцентную карту рассрочки. По ней нет процентов вообще. Первоначальный лимит 150 тысяч рублей. Обслуживание карты бесплатное. Одобрение доступно в течение одного часа. Ваши доходы и кредитная история не учитываются. Если вам интересно получить персональное предложение – нажмите «1»;

- 30.04.2021 в 13:23 час. от абонента <...> звонок следующего содержания:

«-Да. Здравствуйте.

- «МТС» одобрил вам карту с лимитом до 1 миллиона рублей. Картой можно рефинансировать другие кредиты и за это банк дарит вам 111 дней беспроцентного периода. Выпуск и обслуживание бесплатные при соблюдении условий. Если вы готовы получить информацию о доступном...»;

- 04.05.2021 в 10:08 час. от абонента <...> и 05.05.2021 в 12:06 час. от абонента <...> звонки следующего содержания:

«-Да. Здравствуйте. Алло.

- «МТС» одобрил вам карту с лимитом до 1 миллиона рублей. Картой можно рефинансировать другие кредиты и за это банк дарит вам 111 дней беспроцентного периода. Выпуск и обслуживание бесплатные при соблюдении условий. Если вы готовы получить информацию о доступном лимите по карте – нажмите «1»;

- 07.05.2021 в 10:29 час. от абонента <...> звонок следующего содержания:

«-Да. Здравствуйте.

- «МТС» одобрил вам карту с лимитом до 1 миллиона рублей. Картой можно рефинансировать другие кредиты и за это банк дарит вам 111 дней беспроцентного периода. Выпуск и обслуживание бесплатны при соблюдении условий. Если вы готовы получить информацию о доступном...».

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.

Согласно пункту 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» **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.

Под **товаром** понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункт 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена по сетям электросвязи, направлена на привлечение внимания неопределенного круга лиц к «ВТБ Банку», «Альфа Банку», «МТС» и реализуемым ими финансовым продуктам (картам).

По утверждению заявителя, реклама распространялась без его предварительного согласия на ее получение, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», в силу 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. При этом именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

При этом записи телефонных разговоров, предоставленные заявителем, содержащие воспроизведенные, заранее записанные аудиофрагменты, позволяют сделать вывод о том, что в ходе осуществления таких звонков использовались средства набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозвонивание).

В силу части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

По информации, представленной ПАО «ВымпелКом», абонентские номера <...> выделены абоненту – ИП <...> на основании договоров об оказании услуг связи «Билайн» № 766741310 от 15.09.2020, № 771137813 от 14.10.2020, № 771129779 от 14.10.2020, № 766741310 от 15.09.2020, № 771143433 от 14.10.2020 и № 766741310 от 15.09.2020 соответственно; абонентские номера <...> и <...> – ООО «Корпоративные коммуникации» на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» № 750948558 от 18.02.2020.

Согласно пояснениям ООО «Корпоративные коммуникации» абонентские номера <...> и <...> переданы абоненту – ИП <...> на основании договора № 041/20 от 21.09.2020.

На запрос Омского УФАС России ИП <...> была представлена следующая информация:

- «...1. Звонок абоненту телефонного номера <...> был осуществлен с номера телефона <...>, зарегистрированного на ИП <...>.

2. ИП <...> совершал обзвон с целью озвучить рекламное предложение потенциальному клиенту. Номер телефона <...> был получен из открытых источников в Интернет... Номера телефонов, полученные из открытых источников, не сохраняются и не обрабатываются ИП <...>, а сразу поступают в базу обзвона.

3. Учитывая и принимая во внимание п. 2 данного Объяснения, **ИП <...> не имеет письменного согласия гражданина на получение рекламы...** (вх. № 5031э от 21.05.2021);

- «...1. Звонок абоненту телефонного номера <...> был осуществлен с номера телефона <...>, зарегистрированного на ИП <...>.

2. ИП <...> совершал обзвон с целью озвучить рекламное предложение потенциальному клиенту. Номер телефона <...> был получен из открытых источников в Интернет... Номера телефонов, полученные из открытых источников, не сохраняются и не обрабатываются ИП <...>, а сразу поступают в базу обзвона.

3. Учитывая и принимая во внимание п. 2 данного Объяснения, **ИП <...> не имеет письменного согласия гражданина на получение рекламы...** (вх. № 5030э от 21.05.2021);

- «...1. Звонок абоненту телефонного номера <...> был осуществлен с номера телефона <...>, зарегистрированного на ИП <...>.

2. ИП <...> совершал обзвон с целью озвучить рекламное предложение потенциальному клиенту. Номер телефона <...> был получен из открытых источников в Интернет... Номера телефонов, полученные из открытых источников, не сохраняются и не обрабатываются ИП <...>, а сразу поступают в базу обзвона.

3. Учитывая и принимая во внимание п. 2 данного Объяснения, **ИП <...> не имеет письменного согласия гражданина на получение рекламы...** (вх. № 5029 от 21.05.2021);

- «...1. Звонок абоненту телефонного номера <...> был осуществлен с номера телефона <...>, зарегистрированного на ИП <...>.

2. ИП <...> совершал обзвон с целью озвучить рекламное предложение потенциальному клиенту. Номер телефона <...> был получен из открытых источников в Интернет... Номера телефонов, полученные из открытых источников, не сохраняются и не обрабатываются ИП <...>, а сразу поступают в базу обзвона.

3. Учитывая и принимая во внимание п. 2 данного Объяснения, **ИП <...> не имеет письменного согласия гражданина на получение рекламы...** (вх. № 5287 от 28.05.2021);

- «1. Звонки абоненту телефонного номера <...> были осуществлены с номеров телефонов <...>, <...>, <...>, зарегистрированных на ИП <...>.

2. ИП <...> совершал обзвон с целью озвучить рекламное предложение потенциальному клиенту. Номер телефона <...> был получен из открытых источников в Интернет... Номера телефонов, полученные из открытых источников, не сохраняются и не обрабатываются ИП <...>, а сразу поступают в базу обзвона.

3. Учитывая и принимая во внимание п. 2 данного Объяснения, **ИП <...> не имеет письменного согласия**

гражданина на получение рекламы...» (вх. № 5989 от 16.06.2021);

- «...1. Звонок абоненту телефонного номера <...> был осуществлен с номера телефона <...>, зарегистрированного на ИП <...>.

2. ИП <...> совершал обзвон с целью озвучить рекламное предложение потенциальному клиенту. Номер телефона <...> был получен из открытых источников в Интернет... Номера телефонов, полученные из открытых источников, не сохраняются и не обрабатываются ИП <...>, а сразу поступают в базу обзвона.

3. Учитывая и принимая во внимание п. 2 данного Объяснения, **ИП <...> не имеет письменного согласия гражданина на получение рекламы...**» (вх. № 5290/1 от 28.05.2021).

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Исходя из определения, данного в пункте 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ИП <...> является рекламодателем.

Частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» установлено, что рекламодатель несет ответственность за нарушение частей 1 и 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Согласно **части 1 статьи 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.

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 частей 1 и 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», не приняв все зависящие от него меры по их соблюдению, распространив ненадлежащую рекламу, совершил административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена **частью 1 статьи 14.3** КоАП РФ.

Местом совершения административного правонарушения является место получения заявителем звонков рекламного характера: Российская Федерация, Омская область, г. Омск.

Временем совершения административных правонарушений является дата поступления звонков рекламного характера на номер заявителя, а именно: 31.03.2021 в 12:52 час., 02.04.2021 в 10:19 час., 14.04.2021 в 11:11 час., 26.04.2021 в 12:35 час., 30.04.2021 в 13:23 час., 04.05.2021 в 10:08 час., 05.05.2021 в 12:06 час., 07.05.2021 в 10:29 час.

Вина ИП <...> в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, доказана и подтверждается материалами дела об административном правонарушении № 055/04/14.3-784/2021.

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 № 055/04/14.3-784/2021, учитываются общие правила назначения административного наказания, предусмотренные статьей 4.1 КоАП РФ.

Обстоятельств, свидетельствующих о малозначительности совершенного административного правонарушения, должностным лицом Омского УФАС России, уполномоченным на рассмотрение дела об административном правонарушении, не усматривается.

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность ИП <...> (ст.4.2 КоАП РФ), не установлено.

Согласно сведениям из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства на сайте Федеральной налоговой службы России <https://rmsp.nalog.ru> подтверждается, что ИП <...> является субъектом малого и среднего предпринимательства – микропредприятие (дата внесения сведений в реестр 10.04.2018).

На основании части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ некоммерческим организациям, а также 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 некоммерческой организации, а также 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 пункту 2 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ отягчающим обстоятельством признается повторное совершение однородного административного правонарушения, то есть совершение административного правонарушения в период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию в соответствии со статьей 4.6 настоящего Кодекса за совершение однородного административного правонарушения.

В пункте 19.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 указано, что «...в силу пункта 2 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ одним из обстоятельств, отягчающих административную ответственность, является повторное совершение однородного административного правонарушения, если за совершение первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок, предусмотренный статьей 4.6 КоАП РФ».

При применении указанной нормы судам следует учитывать, что однородными считаются правонарушения, ответственность за совершение которых предусмотрена одной статьей Особенной части КоАП РФ...».

Должностным лицом установлено, что в течение 2021 года ИП <...> неоднократно привлекался к административной ответственности по статье 14.3 КоАП РФ: постановление Тульского УФАС России о предупреждении по делу об административном правонарушении № 071/04/14.3-28/2021 от 05.03.2021, постановление Тульского УФАС России о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 071/04/14.3-120/2021 от 26.03.2021, постановление Омского УФАС России о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 055/04/14.3-585/2021 от 15.06.2021

Учитывая изложенное, основания для замены административного наказания в виде административного штрафа на предупреждение отсутствуют.

На основании изложенного, руководствуясь **статьями 3.4, 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 <...> (ОГРНИП <...>, ИНН <...>) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и назначить ему наказание в виде **административного штрафа** в размере **8 000** (Восемь тысяч) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административный штраф должен быть уплачен в полном размере лицом, привлеченным к административной ответственности, **не позднее шестидесяти дней** со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу, за исключением случаев, предусмотренных частями 1.1, 1.3, 1.3-1 и 1.4 настоящей статьи, либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 настоящего Кодекса.

Сумма административного штрафа вносится или перечисляется лицом, привлеченным к административной ответственности **по реквизитам, указанным в платежном поручении**, являющимся неотъемлемой частью настоящего постановления.

ВНИМАНИЕ!

При оплате административного штрафа **платежный документ в ОБЯЗАТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ должен содержать сведения о номере идентификатора начисления УИН**, указанного в назначении платежа прилагаемого к настоящему постановлению бланка платежного поручения.

Согласно части 5 статьи 32.2 КоАП РФ при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах по истечении срока, указанного в части 1, 1.1 или 1.4 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, изготавливают второй экземпляр указанного постановления и направляют его в течение десяти суток, а в случаях, предусмотренных частями 1.1 и 1.4 настоящей статьи, в течение одних суток судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

В случае изготовления второго экземпляра постановления о наложении административного штрафа в форме электронного документа, юридическая сила которого подтверждена усиленной квалифицированной электронной подписью в соответствии с законодательством Российской Федерации, указанный второй экземпляр направляется судебному приставу-исполнителю в электронном виде по информационно-телекоммуникационным сетям. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, структурного подразделения или территориального органа, иного государственного органа, рассмотревших дело об административном правонарушении, либо уполномоченное лицо коллегиального органа, рассмотревшего дело об административном правонарушении, составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

Протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф по делу об административном правонарушении, рассмотренному судьей, составляет судебный пристав-исполнитель. Протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, не составляется в случае, указанном в примечании 1 к статье 20.25 настоящего Кодекса.

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 <...>