

ИП Мещерякова А.В.

ул. Академика Миллионщикова,
д. 13, корп. 2, кв. 40, г. Москва,
115487

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу

об административном правонарушении № 050/04/14.3-1265/2020

«02» сентября 2020 года
Москва

г.

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области (адрес: 123423, г. Москва, Карамышевская наб., д. 44) <...>, рассмотрев протокол и материалы дела № 050/04/14.3-1265/2020 о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП), возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя Мещеряковой А.В. (место нахождения: ул. Академика Миллионщикова, д. 13, корп. 2, кв. 40, г. Москва, 115487; ИНН: 772420143457, ОГРНИП: 319774600010201) (далее – ИП Мещерякова А.В.) в отсутствие ИП Мещеряковой А.В., извещенной надлежащим образом о времени и месте составления протокола, посредством направления Определения о продлении и об отложении рассмотрения дела № 050/04/14.3-1265/2020 (исх. № ДС/17013/20 от 06.0713.08.2020) (далее – Определение) по Почте России (почтовый идентификатор: 80082051439127) и телеграммы № 355064 от 12.08.2020,

УСТАНОВИЛ:

По сведениям ФГУП «Почта России» по адресу места регистрации ИП Мещерякова А.В. корреспонденцию не

получает.

Согласно абзацу 3 пункта 24.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» не могут считаться не извещенными лица, отказавшиеся от получения направленных материалов или не явившиеся за их получением, несмотря на почтовое уведомление.

В соответствии с абзацем 2 части 1 статьи 165.1 Гражданского Кодекса Российской Федерации, 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.

ИП Мещерякова А.В. не получает корреспонденцию, по обстоятельствам, зависящим от неё, так как не является по извещению за Уведомлением.

Таким образом, ИП Мещерякова А.В. считается уведомленной о дате, времени и месте составления протокола об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 КоАП.

28.07.2020 заместителем начальника отдела контроля за рекламной деятельностью и недобросовестной конкуренцией Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области <...> составлен протокол № 050/04/14.3-1265/2020 об административном правонарушении (исх. № 08/15618/20 от 30.07.2020).

Согласно указанному протоколу, по итогам рассмотрения дела № 050/05/28-68/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (№ 050/04/14.3-1265/2020), выразившегося в распространение рекламы без предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Согласно Решению в Московское областное УФАС России поступило обращение <...> о поступлении на территории Московской области 05.12.2019 в 16:41 на принадлежащий заявителю абонентский номер <...> рекламного звонка с абонентского номера <...> следующего содержания: *«Здравствуйтесь, предлагаем вам квартира бизнескласса в Москве от 9 400 000 рублей, развитая инфраструктура, несколько эксклюзивных вариантов отделки метро в пешей доступности. Ипотека от 4,5 %. Хотите узнать подробности нажмите 1, не хотите получать*

подобные предложения нажмите 2 <...>» без предусмотренного частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

В ходе рассмотрения обращения установлены признаки нарушения части 7 статьи 5, части 2 статьи 18, части 1 и части 3 статьи 28 Закона о рекламе при распространении указанной рекламы, выразившиеся в отсутствии полного наименования лица, оказывающего финансовые услуги, в использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и/или набора абонентского номера без участия человека, а также в умалчивании о всех остальных условиях, определяющих полную стоимость (кредита) займа, определяемую в соответствии с Федеральным законом «О потребительском кредите (займе)», для заемщика и влияющие на нее.

В ходе рассмотрения дела нарушение части 3 статьи 28 Закона о рекламе не подтвердилось.

При рассмотрении обращения Управлением установлено, что абонентский номер <...> с которого поступил рекламный звонок выделен оператором ПАО «ВымпелКом» ИП Мещеряковой А.В. (место регистрации: 115487, г. Москва, ул. Академика Миллионщикова, д. 13, корп. 2, кв. 40, ИНН: 772420143457, ОГРНИП: 319774600010201, дата регистрации: 15.01.2019) по договору № <...> от 20.11.2019.

Согласно позиции ИП Мещеряковой А.В. рассматриваемый рекламный звонок был осуществлен в целях сбора статистических данных и выявления потребностей жителей города и области. Опрос производился среди потенциальных клиентов. Для целей проведения опроса был разработан скрипт телефонного звонка, в котором предусмотрена идентификация абонента, а также получение устного согласия на продолжение разговора и получение информации.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой признается 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.

Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на

продвижение объекта рекламирования, в том числе если она направляется по конкретному адресному списку.

Рассматриваемые входящие звонки являются рекламой, поскольку отвечают всем признакам рекламы, согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, а именно: являются информацией, распространенной по сетям электросвязи, адресованной неопределенному кругу лиц и направленной на привлечение внимания к квартирам в г. Москве в ипотеку.

Объектом спорных звонков являются квартиры в г. Москве в ипотеку.

Целью рекламы является привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

При этом реклама может иметь целевую аудиторию, к которой относятся некие лица, для которых в первую очередь предназначена такая информация. Однако направленность рекламы на неопределенный круг лиц оценивается исходя из выбранного способа и средства распространения рекламы, а также содержания самой рекламной информации. Если рекламная информация представляет интерес и доступна также и иным лицам, не только входящим в ее целевую аудиторию, то направленность такой рекламы выходит за пределы целевой аудитории и относится к неопределенному кругу лиц.

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 – любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Согласно материалам Дела, абонентский номер <...> выделен <...> по договору об оказании услуг подвижной связи. Факт поступления 05.12.2019 в 16:41 на абонентский номер <...> входящего звонка с абонентского номера <...> подтверждается аудиозаписью, приложенной к обращению, и детализацией, представленной ООО «Т2 Мобайл».

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 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.

Согласно пункту 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», 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 либо рекламодателя.

Таким образом, согласие абонента на получение рекламы должно, во-первых, относиться к конкретному рекламодателю либо рекламодателю, во-вторых – должно быть выражено явно.

Согласно письменным пояснениям ИП Мещеряковой А.В., информация, передаваемая в рассматриваемых входящих звонках, не является рекламой поскольку в разговоре не произносилось наименование какой-то организации, а также ясно, что у абонента запрашивалось его согласие на получение информации и в случае его несогласия на получение информации, информация не распространялась далее.

Указанный довод Комиссией не принимается в виду того, что в представленных заявителями аудиозаписях отсутствует запрос о предварительном согласии. Информация, передаваемая посредством осуществления входящих звонков, является рекламой как указывалось выше. Таким образом, на распространение рекламы по сетям электросвязи необходимо иметь предварительное согласие абонента (адресата) на ее получение.

ИП Мещерякова А.В. не представила в материалы дела согласие <...> на распространение на абонентский номер <...> рекламы по сетям электросвязи.

В силу положений, предусмотренных частью 2 статьи 18 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).

Как следует из данного положения, законодательством о рекламе запрещается без участия человека не только применение средств выбора, но и набор абонентского номера для распространения рекламы.

В материалы Дела заявителем представлена аудиозапись рекламного звонка, содержащая в начале разговора воспроизведенный абонентам заранее записанный аудиофрагмент, представляющий собой последовательность звуков и/или речь человека (автоматизированная запись), что позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления звонка абонентам использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозвонивание).

В связи с этим, возможное осуществление ИП Мещеряковой А.В. отбора абонентских номеров, на которые должны осуществиться звонки рекламного характера, само по себе не может свидетельствовать о соблюдении ИП Мещеряковой А.В. названных требований Закона.

Согласно части 1 статьи 28 Закона о рекламе, реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя, отчество).

В соответствии с пунктом 1 статьи 54 Гражданского кодекса Российской Федерации наименование юридического лица в обязательном порядке должно содержать указание на его организационно-правовую форму.

Как установлено Комиссией, финансовые услуги предоставляет ИП Мещерякова А.В., опровергающих данный факт сведений, ИП Мещеряковой А.В. не представлено.

В связи с тем, что в рассматриваемой рекламе объектом рекламирования, в том числе является ипотека, таким образом, в рассматриваемой рекламе отсутствует наименование лица, оказывающего финансовые услуги.

В соответствии с пунктом 2 части 2 статьи 28 Закона о рекламе, реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг, и финансовой деятельности не должна умалчивать об иных условиях оказания соответствующих услуг, влияющих на сумму доходов, которые получают воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий.

При этом в рекламе финансовых услуг существенной является не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителей такой рекламой.

Таким образом, в рассматриваемой рекламе отсутствуют условия оказания финансовой услуги по предоставлению ипотечного кредита, влияющих на сумму доходов, которые получают воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица (сумма кредита, валюта кредита, комиссия за предоставление кредита), при условии, что в ней сообщается только процентная ставка.

Согласно части 7 статьи 5 Закона о рекламе, не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

Учитывая изложенное, в рассматриваемой рекламе должны были быть указаны все существенные условия, влияющие на сумму доходов, которые получают воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица.

На основании изложенного установлен факт нарушения части 7 статьи 5, части 1 и части 2 статьи 18, части 1 и пункта 2 части 2 статьи 28 Закона о рекламе при распространении указанной рекламы.

Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе, рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 и 2 статьи 18 и частью 1 статьи

28 Закона о рекламе.

Согласно части 6 статьи 38 Закона о рекламе, рекламодаделец несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 7 статьи 5 и пунктом 2 части 2 статьи 28 Закона о рекламе.

Согласно материалам Дела, рекламодателем и рекламораспространителем спорной рекламы является ИП Мещерякова А.В.

Время совершения административного правонарушения: 05.12.2019 в 16:41 .

Место совершения административного правонарушения: Московская область.

Согласно статье 2.4 КоАП, административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

ИП Мещерякова А.В. осуществляет предпринимательскую деятельность без образования юридического лица.

В соответствии с примечаниями к статье 2.4 КоАП, лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершавшие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностное лицо.

Учитывая изложенное, ИП Мещерякова А.В. является должностным лицом, ответственным за нарушение требований части 7 статьи 5, части 1 и части 2 статьи 18, части 1 и пункта 2 части 2 статьи 28 Закона о рекламе, при рассмотрении 05.12.2019 в 16:41 на принадлежащий заявителю абонентский номер <...> рекламного звонка с абонентского номера <...> следующего содержания: *«Здравствуйте, предлагаем вам квартира бизнескласса в Москве от 9 400 000 рублей, развитая инфраструктура, несколько эксклюзивных вариантов отделки метро в пешей доступности. Ипотека от 4,5 %. Хотите узнать подробности нажмите 1, не хотите получать подобные предложения нажмите 2 <...>»* без предусмотренного частью 1 статьи 18 Федерального закона о рекламе предварительного согласия абонента или адресата на получении рекламы.

Оценив все обстоятельства и документы, приобщенные к протоколу,

прихожу к выводу о том, что у ИП Мещеряковой А.В. имелась возможность для соблюдения требований законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении рассматриваемой рекламы, однако ей не были предприняты все зависящие от неё меры по соблюдению данных требований.

Факт совершения административного правонарушения индивидуальным предпринимателем – ИП Мещерякова А.В. (место нахождения: ул. Академика Миллионщикова, д. 13, корп. 2, кв. 40, г. Москва, 115487; ИНН: 772420143457, ОГРНИП: 319774600010201) подтверждается протоколом по делу № 050/04/14.3-1265/2020 об административном правонарушении от 28.07.2020, а также другими материалами дела.

Сроки давности привлечения ИП Мещеряковой А.В. к административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, предусмотренные частью 1 статьи 4.5 КоАП, не истекли. Оснований для прекращения производства по делу не установлено.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания, учитывается характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положения юридического лица (личность виновного, его имущественное положение) обстоятельства, смягчающие административную ответственность и отягчающие административную ответственность.

Доказательства малозначительности совершенного правонарушения не представлены и при рассмотрении дела не установлены.

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность, по делу не установлено.

Обстоятельства, отягчающие административную ответственность, по делу подтверждается Постановлением № 109 о наложении штрафа по делу № 057/04.14.3-392/2020 об административном правонарушении от 24.07.2020.

Обстоятельств, исключающих производство по делу, не установлено.

На основании изложенного, учитывая обстоятельства совершенного административного правонарушения, руководствуясь статьями 23.48, 29.1, 29.7, 29.9 КоАП,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать ИП Мещерякову А.В. (место нахождения: ул. Академика Миллионщикова, д. 13, корп. 2, кв. 40, г. Москва, 115487; ИНН: 772420143457, ОГРНИП: 319774600010201) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП, и назначить ему наказание в виде административного штрафа в размере 4 000 (четыре тысячи) рублей.

Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьёй 31.5 КоАП.

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

Реквизиты для уплаты административного штрафа:

ИНН 7703671069 КПП 773401001

УФК по Московской области

(для Московского областного УФАС России)

Банк: ГУ Банка России по ЦФО, р/с
40101810845250010102

БИК 044525000

ОКТМО 46000000

КБК 161 1 16 01141 01 0003 140

УИН 16100500000000652766

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, возможно направить по факсу **8(499)755-23-23 доб. 050-892** или по электронной почте **fo50@fas.gov.ru**.

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

штрафа, но не менее одной тысячи рублей либо административный арест на срок до пятнадцати суток.

В соответствии с пунктом 3 части 1 и части 3 статьи 30.1, а также частью 1 статьи 30.3 КоАП постановление по делу об административном правонарушении, вынесенное должностным лицом в отношении юридического лица, может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в арбитражный суд в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статье 31.1 КоАП 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.

Заместитель руководителя

<...>