

ИП <...>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

О НАЗНАЧЕНИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО НАКАЗАНИЯ

ПО ДЕЛУ № 045/04/14.3-167/2021

ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВОНАРУШЕНИИ
статьи 14.3 КоАП РФ)

(часть 1

25 ноября 2021 года
Курган

г.

<...>, рассмотрев на основании статьи 23.48 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) и в порядке статьи 29.7 КоАП РФ протокол № 045/04/14.3-167/2021 от 10.11.2021 и иные материалы дела об административном правонарушении № 045/04/14.3-167/2021, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя <...>),

в отсутствие извещенного надлежащим образом ИП <...>

УСТАНОВИЛ:

Поводом к возбуждению дела согласно пункту 1 части 1 статьи 28.1 КоАП РФ и примечания к ней явилось непосредственное обнаружение должностным лицом Курганского УФАС России достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, при принятии

Решения Курганского УФАС России от 12.08.2021 по делу № 045/05/18-27/2021, а именно распространения ненадлежащей рекламы 11.06.2021 года в 13:51 на абонентский номер <...>с номера <...>, следующего содержания: «Але. Добрый день, меня зовут Ольга. Я представитель «Совкомбанка», Вам предварительно одобрена карта «Халва» и у Вас есть возможность воспользоваться суммой до 300 000 рублей без процентов. Вам перезвонит специалист банка и ответит на все вопросы, скажите да если это Вам... (далее прерван разговор)» без согласия заявителя, с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозванивания, автоматической рассылки), нарушающей требования части 1, 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

Протокол об административном правонарушении по делу № 045/04/14.3-167/2021 составлен 10.11.2021 в отсутствие ИП <...>, извещение о явке на составление протокола содержалось в определении о возбуждении дела № 045/04/14.3-167/2021 от 04.10.2021 об административном правонарушении и проведении административного расследования (исх. № 04-13/3495-11 от 05.10.2021), в котором определены дата и время составления протокола об административном правонарушении: 10.11.2021 в 13 часов 30 минут.

Определением от 10.11.2021 (исх. № 04-13/3902-11 от 11.11.2021) назначены время и место рассмотрения дела на 25.11.2021 в 11 часов 30 минут.

Вышеуказанное определение направлено ИП <...> посредством почтовой связи заказным письмом, согласно отчету об отслеживании отправления с почтовым идентификатором № 80085666736254, размещенным на сайте АО «Почта России» (<https://www.pochta.ru/>), корреспонденция, направленная по адресу регистрации ИП <...> (109429, г. Москва, р-н Капотня, 4-й Капотня, д.6, кв.166), не была получена.

Согласно абзацу 3 пункта 24.1 Постановления Пленума ВАС РФ 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 извещение.

В соответствии с абзацем 2 пункта 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 <...> не получает корреспонденцию по обстоятельствам, зависящим от него, так как не является по извещению за протоколом № 045/04/14.3-167/2021 от 10.11.2021 и определением от 10.11.2021.

Таким образом, ИП <...> считается уведомленным о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении.

Оценив в порядке статьи 26.11 КоАП РФ имеющиеся в деле доказательства, должностное лицо Курганского УФАС России пришло к следующим выводам относительно подлежащих согласно статье 26.1 КоАП РФ выяснению обстоятельств.

Наличие события совершенного административного правонарушения подтверждается Решением Курганского УФАС России от 12.08.2021 по делу № 045/05/18-27/2021, которое согласно статье 26.2 и статье 26.7 КоАП РФ является письменным доказательством. В установленном порядке указанное решение не обжаловалось, вступило в законную силу.

Решением Курганского УФАС России от 12.08.2021 по делу № 045/05/18-27/2021 установлено следующее.

1. В Курганское УФАС России поступило заявление Брюханова Леонида Аркадьевича (далее - Заявитель) (вх. № 2370 от 15.06.2021) года с жалобой на получение нежелательного телефонного звонка с информацией рекламного характера от абонента <...>, поступившего 11.06.2021 года в 13:51 часов на абонентский номер <...> заявителя.

Заявитель сообщил, что 11.06.2021 года в 13:51 на свой телефон с абонентским номером <...> получил рекламный звонок с номера <...>.

Из представленной заявителем аудиозаписи разговора следует:

- «Але.

- Добрый день, меня зовут Ольга. Я представитель «Совкомбанка», Вам предварительно одобрена карта «Халва» и у Вас есть возможность воспользоваться суммой до 300 000 рублей без процентов. Вам перезвонит специалист банка и ответит на все вопросы, скажите да если это Вам... (далее прерван разговор)».

Заявитель согласия на получение указанной рекламы на свой абонентский номер не давал. По мнению заявителя, указанные действия по распространению рекламы являются нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе.

По результатам рассмотрения дела Комиссией установлено следующее.

Согласно информации, полученной на официальном сайте Россыязи <https://rossvyaz.gov.ru/deyatelnost/resurs-numeracii/vypiska-iz-reestra-sistemy-i-plana-numeracii>, абонентский номер (перенесен от другого оператора), указанный заявителем <...>, выделен оператору ПАО «Вымпел-Коммуникации».

Согласно информации, представленной ПАО «Вымпел-Коммуникации» в

Курганское УФАС России (вх. № 2521 от 25.06.2021 года), подтверждено осуществление звонка на номер <...> 11.06.2021 г. в 13:50:56 с абонентского номера <...>. Также, согласно представленным данным, абонентский номер <...> выделен по договору оказания услуг связи от 02.03.2019 №713747539 <...>.

Вместе с тем, согласно данным, представленным в Курганское УФАС России ПАО «Вымпел-Коммуникации» на запрос информации установлено, что абонентский номер <...> принадлежит ООО «Корпоративные коммуникации» (450071, республика Башкортостан, город Уфа, ул. Менделеева, д.170, оф.1111, ОГРН: 1190280011448, ИНН: 0273925407) на основании договора на оказание услуг «Билайн» №758548899 от 15.10.2020 года.

12 июля 2021 в адрес антимонопольного органа поступил ответ на определение от 30.06.2021 г. Курганского УФАС России от ООО «Корпоративные коммуникации» (вх. №2740), в котором сообщается, что Общество является оператором связи на основании лицензии, предоставляет услуги IP-телефонии, ВАТС на основании договоров, номер <...> принадлежит клиенту Общества ИП <...> на основании договора № 068/20 от 01.12.2020 г.

9 августа 2021 года в ответ на определение Курганского УФАС России от 20.07.2021 г. от ИП <...> поступили письменные пояснения (вх. № 3190), согласно которым ИП <...> осуществляет посреднические услуги в получении гражданами кредитной карты рассрочки Халва «Лучшая карта рассрочки», между ним и ООО «ИДС» заключен Агентский договор № 20201210-1 от 10.12.2020г. (далее – Агентский договор), согласно которому ИП <...> оказывает услуги по привлечению внимания или поддержания интереса пользователей сети Интернет к товарам или услугам ООО «ИДС» и/или клиентов данного Общества.

Во исполнение Агентского договора индивидуальный предприниматель <...>, являющийся правообладателем сайта <https://silvercard.icu/> в сети Интернет, размещает на нем информацию о деятельности ПАО «Совкомбанк» и о возможности получения любыми лицами кредитной карты рассрочки при направлении соответствующей заявки через форму на данном сайте.

Исходя из вышеуказанных письменных пояснений индивидуального предпринимателя <...>, 11.06.2021 в 12:30:22 <...> заполнена форма на сайте <https://silvercard.icu/> (с указанием ФИО, телефонного номера и года рождения Заявителя) и осуществлен клик (нажатие) на кнопку «Получить карту», таким образом, после введения персональных данных лицо, изъявившее желание заключить договор, проставляет галочку в чек-боксе с текстом: «Предоставляя свои персональные данные, я подтверждаю, что ознакомлен и согласен с условиями Пользовательского соглашения, Политики обработки персональных данных и даю согласие на обработку персональных данных и даю согласие на получение рекламной рассылки»

на указанном сайте, тем самым соглашается с условиями оферты.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, 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 пунктом 2 статьи 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.

Объектом рекламирования, распространенной посредством телефонного звонка рекламы, являются финансовые услуги, оказываемые ПАО «Совкомбанк».

Исходя из содержания рассматриваемой информации, она адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к финансовым услугам ПАО «Совкомбанк», формирование и поддержание интереса к данному объекту рекламирования, продвижению его на рынке и, следовательно, эта информация является рекламой.

Вышеуказанная реклама распространялась без согласия абонента.

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.

В соответствии с 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).

В пункте 1 Письма ФАС России от 11.11.2019г. № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе» разъяснено: «Так, по мнению ФАС России, 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 требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

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 12.02.2018г. № 309-КГ17-22298 по делу № А60-63378/2016)».

Исходя из вышеизложенного, представленные ИП <...> (вх. № 3190 от 09.08.2021) скриншот лог-файлов, выписка из лог-файла, формы согласия на обработку персональных данных и согласия на получение информационной и рекламной рассылки, размещенные на сайте <https://silvercard.icu/>, не могут быть расценены антимонопольным органом как надлежащее согласие Заявителя на получения им рекламной информации от индивидуального предпринимателя <...> по следующим основаниям.

В пункте 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», указано, что поскольку Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, то следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Сам факт оформления заявки на получение карты не подтверждает согласие на получение рекламы, поскольку отражает волеизъявление абонента (или лица, действующего в его интересах) исключительно на получение карты, при этом предусмотренное в правилах оказания услуг автоматически действующее независимо от волеизъявления абонента (или лица, действующего в его интересах) согласие на получение рекламы и порядок оформления заявки на получение кредитной карты на сайте вынуждает его (осознанно либо неосознанно) согласиться на получение информации рекламного характера в целях подачи заявки на получение карты.

Согласие абонента на получение рекламы, выраженное любым способом, должно четко содержать волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя и должно быть зафиксировано каким-либо образом. В случае отсутствия таких доказательств реклама признается распространенной без

предварительного согласия абонента.

Нахождение оформления заказа получения карты в прямой зависимости от дачи согласия на получение рекламы не позволяет расценивать совершение лицом действий в рамках алгоритма по подаче заявки на получение карты как дачу им своего согласия на получение рекламной рассылки, так как не соответствует его фактическому волеизъявлению. Навязанное против воли абонента согласие будет действовать до тех пор, пока абонент не обратит внимания на не имеющее отношение к оформлению заявки для получения карты условие.

Данное обстоятельство не позволяет признать дачу согласия на получение рекламы описанным выше способом в качестве добровольного волеизъявления.

Кроме того, последующие действия для отказа от рассылки, которые необходимо совершить потребителю с целью прекращения нежелательной рассылки, являются также неправомерным обременением для потребителя.

При введении персональных данных на сайте <https://silvercard.icu/> и осуществлении клика (нажатия) на кнопку «Получить карту» у потребителя отсутствует изначально возможность добровольного выбора, согласиться на получение рекламы или отказаться.

Добровольность волеизъявления означает, что лицо действительно без каких-либо вынуждающих условий, желает и выражает свое согласие на получение рекламы, даже при наличии одновременной возможности отказаться.

Распространение рекламы в данном случае связано с интересами предоставления услуг ПАО «Совкомбанк», но при этом не должно нарушать права абонента на добровольное получение информации, а также создавать неудобства, связанные с поиском возможности отказаться от получения навязанной, вопреки воли, рекламы и совершением каких-либо дополнительных действий для отказа.

Следовательно, в данном случае, по мнению Комиссии, согласие на получение рекламы не было надлежащим образом получено, поскольку не представлено доказательств добровольного волеизъявления абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя, так как без согласия с правилами предоставления услуги при оформлении заявки на получение карты невозможно осуществить заявку.

На основании изложенного Комиссией установлено, что реклама, поступившая на абонентский номер Заявителя осуществлена, без его согласия на получение данной информации, что не соответствует требованиям, установленным в части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с Письмом ФАС России от 26.12.2019 № ДФ/114009/19 «О применении части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» для целей выявления нарушения требования 2 статьи 18 Закона о рекламе антимонопольным органам необходимо установить факт того, что:

- в ходе осуществления звонка абоненту или направления ему сообщения использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозванивание и автоматическая рассылка);

- осуществление такого звонка абоненту или направление ему такого сообщения осуществлялось для распространения рекламы.

Вместе с тем для целей реализации ФАС России возложенных на него полномочий антимонопольный орган должен обладать документами и доказательствами, необходимыми для принятия обоснованного решения.

Так, запись телефонного звонка от 11.06.2021 в 13:51 (номер <...>), предоставленная абонентом антимонопольному органу, содержащая в начале такого разговора воспроизведенный абоненту заранее записанный аудиофрагмент, представляющий собой последовательность звуков и/или речь человека (автоматизированная запись), позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления такого звонка абоненту использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозванивание).

Такие обстоятельства могут рассматриваться антимонопольными органами как нарушение рекламораспространителем требований части 2 статьи 18 Закона о рекламе.

Таким образом, вышеуказанная реклама распространялась посредством использования телефонной связи (электросвязи) с нарушением частей 1 и 2 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей. Ненадлежащая реклама не допускается.

2. В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 указанного закона.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

С учетом представленных документов рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ИП <...>

Абонентский (буквенный) номер, с которого произведен звонок с ненадлежащей рекламой, выделен в соответствии с договором № 068/20 от 01.12.2020 г. ИП <...>, следовательно, он является рекламодателем.

3. 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 <...> имел возможность не допустить распространение рекламы с нарушением требований законодательства Российской Федерации о рекламе.

Доказательств того, что ИП <...> 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 <...> является виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое установлена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Место совершения административного правонарушения: г. Москва.

Время совершения административного правонарушения: 11.06.2021 года.

Объектом административного правонарушения являются общие и специальные требования к процессу производства, размещения и распространения рекламы.

Объективная сторона состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, состоит в действиях рекламодателя, признанных недопустимыми законодательством Российской Федерации о рекламе: распространение рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека.

4. Обстоятельств, смягчающих (статья 4.2 КоАП РФ) административную ответственность, не выявлено.

Обстоятельством, признаваемым отягчающим административную ответственность, является повторное совершение однородного административного правонарушения (пункт 2 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ). В течение периода, предусмотренного статьей 4.6 КоАП РФ (лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения данного постановления), в отношении ИП <...> вынесены следующие постановления по статье 14.3 КоАП РФ (вступили в законную силу):

1) Постановление Тульского УФАС России о назначении административного наказания по делу № 071/04/14.3-516/2021 об административном правонарушении от 23.07.2021;

3) Постановление Тульского УФАС России о назначении административного наказания по делу № 071/04/14.3-695/2021 об административном правонарушении от 24.09.2021;

4) Постановление Тульского УФАС России о назначении административного наказания по делу № 071/04/14.3-777/2021 об административном правонарушении от 15.10.2021.

5. Ущерб, причиненный административным правонарушением, не выявлен.

6. 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).

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

За нарушение рекламного законодательства частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность должностных лиц.

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем,

рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 4 настоящей статьи, 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.

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

ПОСТАНОВИЛ:

Признать индивидуального предпринимателя <...> 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 7 000 (семь 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 законодательства, зачисляется по следующим реквизитам:

ИНН 4501099573 КПП 450101001 УФК по Курганской области (Курганское УФАС России) счет получателя 40102810345370000037, номер казначейского счета 03100643000000014300 в Отделение Курган банка России г. Курган БИК 043735001.

Начисление платежа:

КБК 16111601141010003140; ОКТМО 37701000

[УИН 16100500000001189737](#)

Наименование платежа: Административный штраф по постановлению № 045/04/14.3-167/2021 от 25.11.2021 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.

Заместитель руководителя

<...>

Исп. <...> Тел. 8 (3522) 46-39-55