

Постановление

о наложении штрафа по делу № 012/04/14.3-274/2022

об административном правонарушении

«18» мая 2022 года
Йошкар-Ола

г.

Заместитель руководителя – начальник отдела Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) <...>, рассмотрев протокол от 22.04.2022 и материалы дела №012/04/14.3-274/2022 об административном правонарушении, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя Б. (<...>) по факту нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы посредством телефонного звонка без получения предварительного согласия абонента, следующего содержания: *«Добрый день! Меня зовут Алена, скажите, пожалуйста, как я могу к Вам обращаться? ... Спешим Вас обрадовать, Вы ранее пользовались услугами платежных систем «Mastercard» и «Visa», и в качестве благодарности за Ваше доверие, мы делаем Вам подарок. Это карта рассрочки, проценты по нашей карте Вам вообще платить не нужно, так как она не является кредитной. Картой покупки оплачиваются в рассрочку без процентов до 18 месяцев. Тем более по карте предусмотрено пожизненное бесплатное обслуживание, то есть за карту не надо будет платить ни сейчас, ни потом, она для Вас будет абсолютно бесплатной...»*, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в отсутствие ИП Б., <...>.

Установила:

Марийским УФАС России возбуждено дело об административном правонарушении № 012/04/14.3-274/2022 в отношении индивидуального предпринимателя Б. по факту нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Протокол об административном правонарушении от «22» апреля 2022 года составлен специалистом-экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России <...> в соответствии со статьями 28.2, 28.3 КоАП РФ, при надлежащем извещении ИП

Б., <...> о дате, времени и месте составления протокола.

Копия протокола № 012/04/14.3-274/2022 об административном правонарушении (от 22.04.2022 исх. № 03-07/250) с указанием даты, времени, места рассмотрения дела об административном правонарушении направлена по адресу регистрации ИП Б., <...>.

Однако на дату рассмотрения в материалах административного дела № 012/04/14.3-274/2022 отсутствовали доказательства извещения ИП Б., <...> о дате, месте, времени рассмотрения административного дела.

Марийским УФАС России вынесено определение об отложении рассмотрения дела об административном правонарушении №012/04/14.3-274/2022 (исх. № 03-07/272 от 29.04.2022).

Копия указанного определения направлена по адресу регистрации <...>, ИП Б., так же направлена телеграмма № 1402 от 13.05.2022.

Таким образом, на момент рассмотрения дела № 012/04/14.3-274/2022 ИП Б., <...> надлежащим образом уведомлены о дате, месте и времени рассмотрения дела.

Событие административного правонарушения выразилось в следующем.

В адрес Марийского УФАС России, в порядке переадресации из Федеральной антимонопольной службы России, поступило заявление <...> (вх. № 366-Б от 24.12.2021).

В своем заявлении <...> указала, что на ее абонентский номер (<...>) 23.12.2021 в 14 часов 33 минуты был направлен телефонный звонок с номера <...>, без предварительного согласия абонента следующего содержания: *«Добрый день! Меня зовут Алена, скажите, пожалуйста, как я могу к Вам обращаться? ... Спешим Вас обрадовать, Вы ранее пользовались услугами платежных систем «Mastercard» и «Visa», и в качестве благодарности за Ваше доверие, мы делаем Вам подарок. Это карта рассрочки, проценты по нашей карте Вам вообще платить не нужно, так как она не является кредитной. Картой покупки оплачиваются в рассрочку без процентов до 18 месяцев. Тем более по карте предусмотрено пожизненное бесплатное обслуживание, то есть за карту не надо будет платить ни сейчас, ни потом, она для Вас будет абсолютно бесплатной...».*

В соответствии со статьей 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.

Под объектом рекламирования понимают 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 (статья 3 Закона о рекламе).

Информация, направленная <...> в виде телефонного звонка, не обращена к конкретному потребителю, из аудио-звонка не следует, что оно было адресовано каким-либо определенным лицам, следовательно, является неперсонифицированной, поскольку невозможно определить заранее какие конкретно лица будут выступать в качестве получателя данной информации, поскольку пользователем телефонного номера может быть не сам абонент, а его родственник, знакомый, которому передано право пользования, а следовательно, получатели информации не могут быть определены.

Таким образом, информация, поступившая <...>, содержит следующие признаки рекламы: звонок сделан посредством подвижной радиотелефонной связи, информация была адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (соответствующим услугам), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

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.

Так, указанная информация доводилась до абонента без предварительного согласия на ее получение.

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, в случае, если будет доказана его вина.

При рассмотрении заявления антимонопольным органом установлен следующий механизм распространения указанного рекламного звонка.

Письмом от 02.02.2022 вх. № 865 ООО «Скартел» указало, что между <...> и ООО «Скартел» заключен договор об оказании услуг связи № 0201977304 от 18.10.2015.

Также, из данного письма следует, что сертифицированной информационно-биллинговой системой ООО «Скартел» зафиксировано телефонное соединение 23.12.2021 в 14 часов 32 минуты с абонентского номера <...> на абонентский номер <...>.

Согласно сведениям, содержащимся в реестре Российской системы и плана нумерации, абонентский номер <...> принадлежит ПАО «Мегафон».

Марийским УФАС России направлен запрос от 25.01.2022 исх. № 03-13/23 в ПАО «Мегафон» о представлении информации.

Письмом от 26.01.2022 вх. № 631 ПАО «Мегафон» указало, что распространение рассматриваемой рекламной информации осуществлялось ИП Б. в рамках договора об оказании услуг подвижной связи № 100163666 от 29.12.2018.

Марийским УФАС России направлен запрос от 09.02.2022 исх. № 03-13/48 ИП Б. о представлении информации.

Согласно информации сайта ФГУП «Почта России», отправление с почтовым идентификатором 80086269369801 ожидает вручения в отделении с 17 февраля 2022. Неудачная попытка вручения 17 февраля 2022.

Вместе с тем, до настоящего времени ИП Б. ответ не представлен. Иная контактная информация ИП Б. отсутствует.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

Буквальное толкование изложенных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя. Требование законодателя относительно обязанности рекламораспространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов императивно и, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы. Соответственно, для приобретения законного права на направление абоненту рекламы лицо должно предварительно получить от потребителя явно выраженное согласие, а только потом осуществлять соответствующую рассылку.

Из содержания части 1 статьи 18 Закона о рекламе следует, что абонент должен совершить активное действие по выражению своего желания на получение рекламной информации от конкретных лиц по сетям электросвязи.

Согласно пункту 1 части 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный

орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

При этом сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражать соответствующее согласие.

На основании изложенного, рассматриваемая реклама распространялась без предварительного согласия абонента на ее получение.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушения части 1 статьи 18 указанного закона несет рекламораспространитель.

Таким образом, антимонопольным органом установлено, что рекламораспространителем вышеуказанной рекламной информации является ИП Б.

Ответственность за данное нарушение предусмотрена статьей 14.3 КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Согласно пункту 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Согласно пункту 1 статьи 2.2 КоАП РФ 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.

Антимонопольным органом установлено, что ИП Б. при должной внимательности и осмотрительности при размещении рекламы могла предвидеть последствия – возможность нарушения законодательства о рекламе, имела возможность выполнить возложенную на нее обязанность, и предотвратить совершение административного правонарушения, но не предприняла всех зависящих от нее мер по соблюдению действующего законодательства о рекламе.

Антимонопольный орган на основе собранных по делу доказательств

приходит к выводу, что вина ИП Б. в нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе установлена.

Место, время совершения и событие административного правонарушения:

Место совершения административного правонарушения: г. Санкт-Петербург.

Время совершения административного правонарушения: 23.12.2021, 14:33 – время поступления рекламного звонка без предварительного согласия абонента.

Состав административного правонарушения, совершенного ИП Б. и предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, образуют:

- объект административного правонарушения – установленный порядок производства, размещения и распространения рекламы;
- объективная сторона – действия ИП Б., направленные на доведение рекламы до потребителей с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе;
- субъект правонарушения – ИП Б.;
- субъективная сторона - виновное совершение административного правонарушения, так как у ИП Б. имелась возможность соблюдения законодательства о рекламе, но ею не были приняты все зависящие от нее меры по его соблюдению.

Следовательно, установлено, что имело место событие административного правонарушения и факт его совершения ИП Б., имелись основания для составления протокола об административном правонарушении, юридические признаки (противоправность, виновность, наказуемость) и все элементы состава административного правонарушения, предусмотренные нормой права (объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона).

Дополнительно должностным лицом был исследован вопрос о малозначительности.

Согласно статье 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Как разъяснил Верховный Суд Российской Федерации в пункте 21 постановления Пленума от 24.03.2005 №5 «О некоторых вопросах,

возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений. При этом такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, характеризующими малозначительность правонарушения.

Кроме того, квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 указанного постановления применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния.

По смыслу статьи 2.9 КоАП РФ оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству. Таким образом, административные органы обязаны установить не только формальное сходство содеянного с признаками того или иного административного правонарушения, но и решить вопрос о социальной опасности деяния.

Действия ИП Б. содержат нарушение законодательства о рекламе и свидетельствуют о пренебрежительном отношении должностного лица к исполнению своих обязанностей по соблюдению норм в сфере законодательства о рекламе.

Совершенное ИП Б. правонарушение посягает на установленные нормативными правовыми актами гарантии на защиту потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку требования законодательства о рекламе, а также установление в части 1 статьи 14.3 КоАП РФ административной ответственности за их нарушение направлены на охрану прав потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку потребители признаются слабой стороной данных отношений, не обладающей специальными познаниями.

Таким образом, оценив характер и конкретные обстоятельства совершенного правонарушения, роль правонарушителя, должностное лицо Марийского УФАС России пришло к выводу о том, что совершенное ИП Б. правонарушение несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям, в связи с чем, отсутствуют основания для признания его малозначительным.

Обстоятельств, исключающих производство по делу об административном

правонарушении (ст. 24.5 КоАП РФ), не установлено.

Обстоятельства, смягчающие административную ответственность, не установлены.

Обстоятельством, отягчающим административную ответственность, Марийское УФАС России признает неоднократное привлечение ИП Б. к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ

Так, Управлением Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области вынесено постановление по делу № 056/04/14.3-921/2021 от 03.09.2021, которым ИП Б. назначено наказание в виде предупреждения.

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Смоленской области вынесено постановление по делу № 067/04/14.3-471/2021 от 27.01.2022, которым ИП Б. назначено наказание в виде предупреждения.

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Карелия вынесено постановление по делу № 010/04/14.3-462/2021 от 27.09.2021, которым ИП Б. назначено наказание в виде административного штрафа в размере 4 000 рублей, оплаченный ИП Б. 29.09.2021.

Таким образом, должностное лицо, учитывая характер совершенного правонарушения, считает возможным назначить ИП Б. административное наказание в виде штрафа в пределах размера санкции ч. 1 ст. 14.1 КоАП РФ в сумме 5 000 (пяти тысяч) рублей.

Руководствуясь ст. 2.1, 2.2, 2.9, 2.10, 4.1, 4.2, 4.3, ч. 1 ст. 14.3, 23.48, ч. 1 ст. 29.9, 29.10 КоАП РФ, статьями 25, 33, 38 Закона о рекламе,

постановила:

Привлечь ИП Б. (<...>) к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить наказание в виде штрафа 5 000 (пяти тысяч) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП 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.

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

Реквизиты счетов для перечисления штрафа:

<...>

Согласно части 5 статьи 32.2 КоАП РФ при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении шестидесяти дней со срока, указанного в части 1 данной статьи должностное лицо, вынесшее постановление, направляют соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, его учреждения, структурного подразделения или территориального органа, а также иного государственного органа, уполномоченного осуществлять производство по делам об административных правонарушениях, составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренный частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

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

В соответствии с частью 1, 3 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 10 дней 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.

Приложение: квитанция для оплаты штрафа

Заместитель руководителя-

начальник отдела