

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу № 058/04/14.3-146/2020 об административном правонарушении

11 июня 2020 года

г. Пенза, ул. Урицкого,

руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 058/04/14.3-146/2020, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя, в связи с совершением деяния, образующего состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

УСТАНОВИЛ:

рассмотрение поступил протокол от 30.04.2020 № 058/04/14.3-146/2020 об административном правонарушении, составленный главным специалистом-инспектором отдела антимонопольного контроля и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области (далее – Пензенское УФАС России) в отношении ИП, в связи с совершением деяния, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП

Российской Федерации) протокола об административном правонарушении от 30.04.2020 № 058/04/14.3-146/2020 и материалов дела следует.

В Пензенском УФАС России было рассмотрено дело № 058/05/18-868/2019 о нарушении законодательства о рекламе в отношении ИП по факту нарушения части 1 части 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»).

В нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» реклама ИП рекламируемая ИП рекламируемая решением Комиссии Пензенского УФАС России от 18 февраля 2020 года в соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» является рекламой, размещение которой не является рекламой, рекламируемая ИП рекламируемая.

В соответствии с частью 1 статьи 28.1 КоАП РФ непосредственное обнаружение административных правонарушений, достаточных данных, указывающих на совершение административного правонарушения, является поводом к возбуждению дела об административном правонарушении, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 настоящего Кодекса.

смотрев материалы настоящего административного дела, прихожу к дующему.

т совершения ИП действий по распространению ненадлежащей рекламы зан в ходе рассмотрения дела о нарушении законодательства о рекламе и тверждается представленными доказательствами.

материалов настоящего административного дела и дела о нарушении нодательства о рекламе № 058/05/18-868/2019 следует, что в Пензенское .С поступило обращение абонента ПАО «Мегафон» , перенаправленное ,еральной антимонопольной службой (от 12.11.2019 вх. №4446-э) по вопросу гупления 11.11.2019 в 16:15 телефонного звонка с номера +7 на номер его эфона +7 с рекламой продажи квартир. Заявитель согласия на получение ламы на свой абонентский номер оператору связи или иным лицам не давал. мнению заявителя, указанные действия по распространению рекламы ются нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе. зителем представлена запись телефонного разговора, из которой следует, что юк совершен путем автоматического дозвона.

ответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации эфонный номер <...> принадлежит оператору ПАО «Мегафон».

ответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации эфонный номер <...> принадлежит оператору ПАО «ВымпелКом».

установления рекламораспространителя Пензенским УФАС России 14.11.2019 .: № №4424-3, 4425-3) направлены запросы в ПАО «Мегафон» и в ПАО лпелКом».

дрес Пензенского УФАС России 05.12.2019 (вх.№3929) поступил ответ ПАО гафон», согласно которому установлено следующее.

нентский номер <...> выделен С... по договору оказания услуг связи № от 6.2007.

ке представлена детализация звонков на абонентский номер <...> за 1.2019, согласно которой 11.11.2019 в 16:15 осуществлен звонок с телефонного ера +7.

асно информации, представленной ПАО «ВымпелКом» (оператор) нентский номер +7 выделен абоненту – индивидуальному предпринимателю ьновании договора № от 27.09.2019 на оказание услуг связи «Билайн».

2.2020 в адрес Пензенского УФАС России поступило письменное объяснение , согласно которому в информации, который услышал заявитель не чивалось: ни наименование организации, ни перечень услуг или товаров, и жких иных идентифицирующих данных, позволяющих определить ламодателя или объект рекламирования.

езультате рассмотрения Заявления по существу и изучения дополнительно анных доказательств установлено следующее.

звонителю номер заявителя +7 в сети оператора услуг связи ПАО «Мегафон» гупил телефонный звонок с рекламой следующего содержания: «Предлагаем квартиры в Пензе от одного миллиона шестисот тысяч рублей, несколько лантов отделки, развитая инфраструктура, отличная транспортная тупность и ипотека от 5%. Хотите узнать подробности нажмите 1. Не хотите лть подобные предложения нажмите 2».

т поступления, указанного звонка, подтверждается детализацией доставленных услуг за 11.11.2019, представленной в материалы дела сатором Заявителя – ПАО «Мегафон».

атериалы дела представлена аудиозапись указанного телефонного звонка, ержание которого показывает, что лицо (автоответчик), осуществившее звонок эелефонного номера +7, принадлежащего ИП , озвучивает информацию о злечении внимания к продаже квартир в Пензе, формирование или держание интереса к ним и их продвижение на рынке.

ответствии со статьёй 3 ФЗ «О рекламе» рекламой является информация, пространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых дств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на злечение внимания к объекту рекламирования, формирование или держание интереса к нему и его продвижение на рынке. При этом под ектом рекламирования понимается товар, средство его индивидуализации, товитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности с мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама.

асно статье 3 ФЗ «О рекламе» в целях настоящего Федерального закона зльзуются следующие основные понятия: товар – продукт деятельности (в том ле работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения орот.

,еральной антимонопольной службой России в письме от 05.04.2007 № АЦ/4624 ьяснено, что под неопределённым кругом лиц понимаются те лица, которые не лт быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и ретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации екта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как дназначенность ее для неопределённого круга лиц, означает отсутствие в леме указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на риятие которых реклама направлена.

асно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда сийской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики менения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» ормация, распространяемая любым способом, в любой форме и с зльзованием любых средств, адресованная неопределённым кругу лиц и авленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, мирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, юется рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, дъявляемым Законом о рекламе.

занная выше информация полностью подпадает под определение, данное в п. 3 Закона о рекламе, поскольку содержит информацию, пространяемую посредством телефонной связи, адресованную определенному кругу лиц, то есть, не персонализированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования являются услуги по продаже квартир в Пензе.

В соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, симильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространённой 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.

Судья Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал следующее: «Согласно части 1 статьи 18 Закона о рекламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, симильной, 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 и адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или эфрон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако 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».

Во время рассмотрения дела Комиссией была прослушана аудиозапись, предоставленная заявителем. Из записи телефонного разговора видно следующее.

Выдержка из автоответчика: «Предлагаем Вам квартиры в Пензе от одного миллиона до нескольких сот тысяч рублей, несколько вариантов отделки, развитая инфраструктура, отличная транспортная доступность и ипотека от 5%. Хотите узнать подробности нажмите 1. Не хотите узнать подобные предложения нажмите 2» относятся к рекламе услуг недвижимости, согласие на распространение которых заявитель не давал.

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

ись телефонного разговора, представленная Заявителем, содержит в начале эго разговора воспроизведенный абоненту заранее записанный лофрагмент, представляющий собой последовательность звуков и/или речь звука (автоматизированная запись), что позволяет сделать вывод о том, что в э осуществлении такого звонка абоненту использовались средства выбора и и) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое занивание, автоматической рассылки), что указывает на признаки нарушения ги 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

пространение рекламы по любым сетям электросвязи должно осуществляться жо при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

асно статье 2 Федерального закона «О связи», абонент – это пользователь гами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при элении для этих целей абонентского номера или уникального кода нтификации.

ятие адресата содержится в статье 2 Федерального закона от 17.07.1999 № ФЗ «О почтовой связи», согласно которому адресат – это гражданин или ннизация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод эжных средств, телеграфное или иное сообщение.

им образом, абонент и адресат выступают «пассивной» стороной отношений передаче информации, они выступают получателями, но не отправителями бщений.

амораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по им электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое асие на получение рекламы.

этом рекламораспространителем выступает лицо, которое совершило эделенные действия по доведению рекламы до потребителя.

диатором звонка с предложением продажи квартир на номер Заявителя без предварительного согласия является ИП , что подтверждается надлежностью телефонного номера +7 (договор об оказании услуг связи), дений, опровергающих данный факт, материалы дела не содержат.

вязи с тем, что Заявитель утверждает, что не давал согласия на пространение рекламы путем осуществления звонков от отправителя +7, в женском УФАС России сведения и документы о получении отправителем асия абонента +7 на распространение ему рекламы по сетям электросвязи тствуют, распространение указанной рекламы противоречит требованиям ги 1, части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

ументов, материалов, указывающих, что ИП приняты достаточные меры по лядению требований статьи 44.1 Федерального закона «О связи», части 1, ги 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при осуществлении звонков рекламного актера на номер абонента +7, Пензенским УФАС России при рассмотрении а не получено, ИП не представлено.

ответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей. Недлежащая реклама не допускается.

ответственность за нарушение статьи 18 ФЗ «О рекламе» в соответствии со статьей 38 названного закона несет рекламодатель (часть 7 статьи 38 «О рекламе»).

ответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

факты по делу доказательств и установленные обстоятельства свидетельствуют о том, что нарушение законодательства о рекламе в данном случае содержится в действиях лица, распространившего рассматриваемую рекламу, т.е. ее рекламодателя – ИП

Таким образом, распространение 11.11.2019 в 16:15 посредством телефонного звонка, рекламы товаров и услуг на номер телефона +7, поступившего с номера +7, нарушением части 1 части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе», является ненадлежащим.

Действия ИП были квалифицированы Комиссией Пензенского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, как нарушение требований части 1 части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе», а распространяемая реклама признана ненадлежащей.

На основании части 1 статьи 14.3 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее – КоАП РФ) нарушение законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 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 трех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч рублей до пятисот тысяч рублей.

Место совершения административного правонарушения: г. Санкт-Петербург.

Дата совершения административного правонарушения: 11.11.2019.

Таким образом, в действиях ИП, содержится состав административного правонарушения, ответственность за которое наступает по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 3.1 КоАП РФ, административное наказание является установленной государственной мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений, как самим правонарушителем, так и другими лицами.

Следовательно, в силу ч. 1 ст. 4.1 КоАП РФ административное наказание за совершение

инистративного правонарушения назначается в пределах, установленных КоАП РФ, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с настоящим Кодексом.

По статье 14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за нарушение правил 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 рублей до пятисот тысяч рублей.

Согласно с тем, в соответствии с ч.1 ст.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 2 настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 4.1.1 настоящего Кодекса.

Согласно ч.1,2 ст.3.4 КоАП РФ предупреждение – мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме. Предупреждение назначается за впервые совершенные административные правонарушения в отсутствие 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 ходе рассмотрения дела установлено, что ИП подпадает под критерий малого и среднего предпринимательства. Ранее к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе не привлекалась. Совершенное ИП правонарушение не причиняет вреда и не создает угрозу возникновения 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, чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также не причиняет имущественный ущерб.

Согласно п.4 ст.26.1 КоАП РФ по делу об административном правонарушении подлежит выяснению обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В качестве смягчающих обстоятельств признаются нарушение законодательства о

лание впервые, а также добровольное устранение нарушения.

обстоятельства, отягчающие административную ответственность, не учтены.

статья 51 Конституции Российской Федерации:

Лицо не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом.

Федеральным законом могут устанавливаться иные случаи освобождения от обязанности давать свидетельские показания.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении вправе ознакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Учитывая характер совершенного индивидуальным предпринимателем административного правонарушения, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, руководствуясь статьями 3.2, 3.4, 4.1.1, 4.2, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать индивидуального предпринимателя виновной в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и назначить ей наказание в виде предупреждения.