ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

05 августа 2021 года

Санкт-Петербург

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (далее - Санкт-Петербургское УФАС России, Управление) *****, находясь в помещении Санкт-Петербургского УФАС по адресу: Санкт-Петербург, В.О, 4-я линия, д.13, лит. А (зал заседаний), рассмотрев материалы дела об административном правонарушении № 078/04/14.3-882/2021, возбуждённого в отношении ИП ***** (адрес места нахождения, ИНН: 470203684961).

УСТАНОВИЛ:

В Санкт-Петербургское УФАС России поступили документы и материалы по делу № 055/05/18-1076/2020 (вх. № 48450/20), переданные управлением Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее — Омское УФАС России) (исх. № 06-12946) для возбуждения дела об административном правонарушении по факту нарушения ИП ***** части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе).

В Омское УФАС России, осуществляющее государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, поступило обращение физического лица (с приложением), относительно ненадлежащей, по мнению заявителя рекламы, нарушающей требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», поступившей на абонентский номер заявителя ***** 11.08.2020 в 16:16 посредством смс-сообщения: «Только сегодня! Год фитнеса всего за 3900! ТК Южный Полюс 88126221312» от абонента, имеющего обозначение «BVPROJECT».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе», реклама – это информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования,

формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

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, основные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама (пункт 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе»).

Товар — продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункт 3 статьи 3 ФЗ «О рекламе»).

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками — распространена по сетям электросвязи и направлена на привлечение внимания к фитнес-услугам.

По утверждению заявителя, рекламная информация была направлена без предварительного согласия на получение рекламы, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона, согласно 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.

На запрос Омского УФАС России ПАО «МегаФон» была представлена информация, согласно которой рекламораспространителем указанного смс-сообщения является индивидуальный предприниматель ***** на основании договора об оказании услуг связи №100276986 от 13.07.2020.

Определением от 02.11.2020 в отношении ИП ***** Омским УФАС России возбуждено дело № 055/05/18-1076/2020 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», рассмотрение дела назначено на 24.11.2020 в 15 часов 00 минут.

Указанное определение о возбуждении дела было направлено в адрес ИП ***** заказным письмом от 02.11.2020 № 06-10705, однако согласно информации, размещенной на сайте ФГУП «Почта России», данное письмо (почтовый идентификатор отправления 644973 42 833959) на момент рассмотрения дела ИП ***** получено не было и хранилось в

почтовом отделении с пометкой «неудачная попытка вручения».

Определением Омского УФАС России от 24.11.2020 срок рассмотрения дела № 055/05/18-1076/2020 был продлен, рассмотрение назначено на 22.12.2020.

Копия определения направлена в адрес ИП *****, заказным письмом от 24.11.2020 № 06-11600, и согласно информации, размещенной на сайте ФГУП «Почта России», данное письмо (почтовый идентификатор отправления 644010 51 951880) получено ИП *****. 19.12.2020.

Пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» установлено, что 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.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Рассмотрев материалы дела, учитывая пояснения заявителя об отсутствии его согласия получения рекламы, наличие договора об оказании услуг связи № 100276986 от 13.07.2020, заключенного между ПАО «МегаФон» и ИП *****, Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о нарушении ИП ***** требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламы посредством радиотелефонной связи в адрес гражданина ***** (абонентский номер *****) без предварительного согласия абонента на ее получение.

Учитывая пояснения ***** (вх. № 14401э от 21.12.2020) о том, что «...новых сообщений от абонента, имеющего обозначение «BVPROJECT», не поступало», Комиссией Омского УФАС России сделан вывод о нецелесообразности выдачи ИП ***** предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Комиссия Омского УФАС России в результате рассмотрения дела № 055/05/18-1076/2020 о нарушении законодательства РФ о рекламе решением от 22.12.2020 признала ненадлежащей рекламу фитнес-услуг, распространенную ИП ***** с помощью смс-сообщения от абонента, имеющего обозначение «BVPROJECT» на личный номер заявителя *****, поскольку в ней нарушены требования установленные части 1 статьи 18 Федерального Закона «О рекламе».

Данное решение обжаловано в суде не было.

Согласно части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее КоАП РФ) нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, влечет наложение административного штрафа.

В соответствии со статьей 29.5 КоАП РФ дело об административном правонарушении рассматривается по месту его совершения.

Место и время совершения административного правонарушения: Санкт-Петербург, 11.08.2020 в 16 часов 16 минут.

Письмом № 78/20303/21 от 13.07.2021 ИП ***** вызван на 26.07.2021 года в 11 часов 00 минут для составления протокола об административном правонарушении. Также в адрес ИП ***** направлена телеграмма (исх. № 78/20304/21) о времени и дате составления протокола.

26.07.2021 ИП ***** на составление протокола не явился при надлежащем уведомлении о месте и времени составления протокола об административном правонарушении. Ходатайств о составлении протокола в свое отсутствие не заявлял.

На основании изложенного, протокол об административном правонарушении составлен в отсутствие ИП *****

Определением Санкт-Петербургского УФАС России (исх. № 78/21466/21 от 26.07.2021) дело об административном правонарушении № 078/04/14.3-882/2021 назначено к рассмотрению на 05 августа 2021 года в 10 часов 30 минут, в режиме видеоконференцсвязи (далее - ВКС).

05.08.2021 на рассмотрение дела в режиме ВКС № 078/04/14.3-882/2021 ИП ***** не явился при надлежащем уведомлении о месте и времени рассмотрения дела.

На основании изложенного дело № 078/04/14.3-882/2021 рассмотрено в отсутствие ИП *****.

Согласно пункту 4 статьи 26.1 КоАП РФ обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность, подлежат выяснению по делу № 078/04/14.3-882/2021 об административном правонарушении.

В рамках производства по делу № 078/04/14.3-882/2021 обстоятельств отягчающих/смягчающих административную ответственность ИП ***** не установлено.

Согласно пункту 6 статьи 26.1 КоАП РФ, обстоятельства, исключающие производство по делу об административном правонарушении, подлежат выяснению по делу об административном правонарушении.

В рамках производства по делу № 078/04/14.3-882/2021 обстоятельств, исключающих производство не установлено.

Оснований освобождения ИП ***** от назначения административного наказания за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ не имеется.

Вместе с тем, согласно частям 1 и 2 статьи 4.1.1 КоАП юридическим лицам, являющимися субъектами малого и среднего предпринимательства, 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 статей раздела 2 цитируемого Кодекса, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 КоАП, за исключением случаев совершения административного правонарушения, предусмотренного статьями 14.31-14.33, 19.3, 19.5, 19.5.1, 19.6, 19.8-19.8.2, 19.23, частями 2 и 3 статьи 19.27, статьями 19.28, 19.29, 19.30, 19.33 данного Кодекса.

В соответствии с Единым реестром субъектов малого и среднего предпринимательства, размещенным на официальном сайте ФНС России с доменным именем rmsp.nalog.ru, ИП ***** на момент совершения законодательства Российской Федерации о рекламе являлся субъектом малого предпринимательства, что подтверждается выпиской из единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства № ИЭ9965-21-5165261.

На основании изложенного руководствуясь статьями 2.1, 3.4, 4.1, 4.1.1, частью 1 статьи 14.3, статьями 23.48, 29.9 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Назначить ИП ***** (адрес места нахождения : 187406,, ИНН: 470203684961), административное наказание в виде предупреждения за совершение административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрено частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Постановление по делу об административном правонарушении в соответствии со ст. 30.3 КоАП РФ может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно частью 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 в надлежащем порядке.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ постановление о назначении административного наказания в виде предупреждения исполняется судьей, органом, должностным лицом, вынесшими постановление, путем вручения или направления копии постановления в соответствии со статьёй 29.11 цитируемого Кодекса.

Заместитель руководителя управления