

ПРОТОКОЛ № 012/04/14.3-274/2022
об административном правонарушении

«22» апреля 2022 года

г. Йошкар-Ола

Протокол составлен специалистом-экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов <...> в соответствии со статьей 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ИП <...> (<...>) по факту распространения 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...»* с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Ответственность за данное административное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

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.

Событие административного правонарушения:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России), в порядке переадресации из Федеральной антимонопольной службы России, поступило заявление Барсуковой Натальи Валерьевны (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 предоставлении 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 предоставлении 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 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — 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.

ИП Б. при распространении рассматриваемой рекламы не были предприняты все зависящие от нее меры по соблюдению законодательства о рекламе, по предотвращению совершения правонарушения.

В соответствии с пунктом 1 статьи 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами, в том числе правом обжаловать постановление по делу в течение 10 дней согласно статьям 30.1, 30.3 КоАП РФ.

В силу части 2 статьи 24.2 КоАП РФ лицам, участвующим в производстве по делу об административном правонарушении и не владеющим языком, на котором ведется производство по делу, обеспечивается право выступать и давать объяснения,

заявлять ходатайства и отводы, приносить жалобы на родном языке, либо на другом свободно избранном указанными лицами языке общения, а также пользоваться услугами переводчика.

Согласно статье 51 Конституции Российской Федерации никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников.

Протокол составлен по правилам статьи 28.2 КоАП РФ в отсутствие ИП Б., надлежащим образом извещенной о дате, времени и месте составления протокола об административном правонарушении. ИП Б. направлено определение о возбуждении дела об административном правонарушении № 012/04/14.3-274/2022 и проведении административного расследования исх. №03-07/208 от 08.04.2022 (согласно сведениям официального сайта «Почта России», отправление с почтовым идентификатором №80088871373979 вручено адресату 16.04.2022).

Согласно пункту 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.

Дата, место и время рассмотрения дела об административном правонарушении: «29» апреля 2022 года в 10 час. 45 мин. по адресу: ул. Волкова, д. 164, г. Йошкар-Ола, Республика Марий Эл, 424000.

С протоколом ознакомлен(а),

права и обязанности разъяснены.

Даю согласие на

обработку персональных данных.

(ФИО, подпись лица, привлекаемого к административной ответственности)

<...>

(Ф.И.О. составившего протокол)

«22» апреля 2022 года

(подпись)

Объяснения лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении:

В соответствии со ст. 28.2 КоАП РФ копию протокола получил:

(ФИО лица, получившего протокол)

« ____ » _____ 2022 г.

(подпись)

Также сообщаем, что возможность участия в рассмотрении дела будет организована посредством удаленного доступа через программу «True Conf» по ссылке <https://fas1.tconf.ru/c/4399527705>.

Подключение к конференции возможно в том числе со смартфона или планшета под управлением операционной системы Android или iOS.

Информацию об участии в рассмотрении дела посредством удаленного доступа необходимо сообщить в Марийское УФАС России по телефону 8 (8362) 41-76-21.