

ИП

....

E-mail:

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

№ 023/04/14.3-1889/2023

26 апреля 2023 г. г. Краснодар

Исполняющий обязанности заместителя руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю (далее – Краснодарское УФАС России), рассмотрев материалы дела об административном правонарушении № 023/04/14.3-1889/2023, возбужденного в отношении ИП (ИНН:, ОГРНИП:; адрес: 366108,, д. 1; 305000, д. 25А, 3 эт.) протоколом об административном правонарушении от 13.04.2023 г. нарушения ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ по факту распространения с номера телефона +7 ... 6971903 на номер телефона +7 0925531 посредством телефонного звонка, рекламы содержания: *«Предлагаем ремонт квартир под ключ. Всего от 50000 рублей за 1 кв.м. Планируйте ремонт в ближайшее время – нажмите «1». Если интересно данное предложение – нажмите «2»*, полученной абонентом 12.05.2022 г. в 13 часов 05 минут, с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении № 023/04/14.3-1889/2023 – ИП Разинькова Р.В.,

УСТАНОВИЛ:

При осуществлении государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе и в связи с рассмотрением заявления физического лица (вх. № ...-ИП/22 от 13.05.2022г.) о признаках нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении на номер телефона +7 0925531 от номера абонента +7 6971903 посредством телефонного звонка, рекламы содержания: *«Предлагаем ремонт квартир под ключ. Всего от 50000 рублей за 1 кв.м. Планируйте ремонт в ближайшее время – нажмите «1». Если интересно данное предложение – нажмите «2»*, полученной абонентом 12.05.2022г. в 13 часов 05 минут, с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», Краснодарским УФАС России установлено следующее.

По вышеуказанному факту Краснодарским УФАС России было возбуждено дело № 023/05/18-2928/2022 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении ИП

Решением Комиссии Краснодарского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 12.09.2022 г. (в полном объеме 23.09.2022 г.) реклама вышеуказанного

содержания признана ненадлежащей.

По данному факту Краснодарским УФАС России были переданы материалы дела уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

При рассмотрении материалов Краснодарским УФАС России установлено следующее.

Телефонный звонок с рекламой вышеуказанного содержания, полученный абонентом +7 0925531, был направлен с номера телефона +7 6971903, что подтверждается материалами заявителя (аудиозапись телефонного звонка).

Согласно п. 1 ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе») реклама - это 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.

Информация вышеуказанного содержания является рекламой на основании п. 1 ст. 3 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с ч. 1 ст. 18 Федерального 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.

Физическое лицо, являясь абонентом номера +7 0925531 на основании договора об оказании услуг подвижной связи от 23.08.2021г., не давал своего согласия на получение вышеуказанной рекламы.

Для рассмотрения Краснодарским УФАС России в рамках предоставленных ему полномочий заявления физического лица требовались дополнительные сведения от оператора связи.

Из документов и материалов, представленных заявителем - физическим лицом (вх. №-ИП/22 от 13.05.2022г.) следует, что согласно информационно-биллинговой системы Оператора связи ООО «Скартел», вышеуказанный телефонный звонок, отправленный с абонентского номера +7 6971903, был получен абонентом номера +7 0925531 12.05.2022г. в 13 часов 05 минут.

Краснодарским УФАС России в адрес АО «МТТ» был направлен запрос о предоставлении информации:

- сведения о лице, направившем посредством телефонного звонка от номера +7 6971903 на номер телефона +7 0925531, рекламу содержания: «Предлагаем

ремонт квартир под ключ. Всего от 50000 рублей за 1 кв.м. Планируйте ремонт в ближайшее время – нажмите «1». Если интересно данное предложение – нажмите «2», полученной абонентом 12.05.2022г. в 13 часов 05 минут, в период - за весь день 12.05.2022г., с приложением документального подтверждения;

- надлежащим образом заверенную копию договора о предоставлении услуг, заключенного АО «МТТ» с контрагентом, направившем посредством телефонного звонка от номера +7 6971903 на номер телефона +7 0925531, рекламу содержания: *«Предлагаем ремонт квартир под ключ. Всего от 50000 рублей за 1 кв.м. Планируйте ремонт в ближайшее время – нажмите «1». Если интересно данное предложение – нажмите «2»,* полученной абонентом 12.05.2022г. в 13 часов 05 минут.

Из документов и материалов, представленных АО «МТТ» по запросу Краснодарского УФАС России, было установлено, что лицом, совершившим телефонный звонок, от 12.05.2022г. в 13 часов 05 минут на номер телефона +7 0925531 с номера +7 6971903 является ИП . (ИНН: ...; ОГРНИП: ...), на основании договора № 786-GNEZDO-19/29 от 05.02.2020г., заключенного между ИП (далее - Абонент) и АО «МТТ» (далее — Оператор связи).

АО «МТТ» подтверждает факт совершения исходящего звонка 12.05.2022г. в 13 часов 05 минут с использованием абонентского номера +.... на номер +...

Согласно предмету договора № 786-GNEZDO-19/29 от 05.02.2020г. оператор связи обязуется оказывать Абоненту Услуги, а Абонент обязуется принимать и оплачивать их на условиях Договора.

В соответствии с п. 2.3.5 договора Абонент обязан использовать Услуги с нарушением законодательства Российской Федерации, в том числе, но не ограничиваясь, для распространения рекламы без предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы (спам).

Согласно п. 5.5. договора Оператор связи не несет ответственность за содержание получаемой и передаваемой Абонентом информации, за исключением информации, представляемой Оператором связи.

Вместе с тем, в акте № 35 от 23.11.2021г. о начале предоставления услуг по приложению-DEF от 05.02.2020г. к договору от 05.02.2020г. № 786-GNEZDO-19/29, согласно которому оператор связи предоставил абоненту 03.03.2021г. доступ к сети подвижной связи с применением следующих абонентских номеров/уникальных кодов идентификации, включая номер абонента +79806971903, выделенных абоненту в соответствии с Приложением DEF к договору, отсутствуют подписи и печати сторон, что означает отсутствие документального подтверждения того, что данный номер абонента действительно был выдел по акту № 35 от 23.11.2021г. АО «МТТ» указанному абоненту.

Однако, в договоре № 786-GNEZDO-19/29 от 05.02.2020г., приложении DEF к договору от 05.02.2020г. № 786-GNEZDO-19/29 от 05.02.2020г., на основании которых был заключен акт № 35 от 23.11.2021г., имеются заверенные подписи АО «МТТ», ИП

Таким образом, у Краснодарского УФАС России отсутствует надлежащим образом оформленный акт № 35 от 23.11.2021г. о начале предоставления услуг по

приложению-DEF от 05.02.2020г. к договору от 05.02.2020г. № 786-GNEZDO-19/29, согласно которому оператор связи предоставил абоненту 03.03.2021г. доступ к сети подвижной связи с применением следующих абонентских номеров/уникальных кодов идентификации, включая номер абонента +79806971903, выделенных абоненту в соответствии с Приложением DEF к договору.

Согласно ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 настоящего Федерального закона.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламодателем рекламы вышеуказанного содержания является АО «МТТ», ИП

На основании изложенного, в действиях АО «МТТ», ИП при распространении рекламы вышеуказанного содержания Краснодарским УФАС России усматривались признаки нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

На основании вышеизложенного было возбуждено дело № 023/05/18-2928/2022 от 13.07.2022г. в отношении рекламодателя ИП и АО «МТТ»

13.07.2022г. Краснодарским УФАС России было направлено определение о назначении дела № 023/05/18-2928/2022 на адрес ИП Дело № 023/05/18-2928/2022 было назначено к рассмотрению на 12.08.2022г. В соответствии с информацией, предоставленной АО «Почта России», статус отправления № «Вручение адресату» 21.07.2022г.

На рассмотрение дела 12.08.2022г. ИП не явился. Документы, указанные в определении о возбуждении дела к рассмотрению, не представил.

В связи с необходимостью получения антимонопольным органом дополнительных доказательств по делу, в соответствии с пунктом 38 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства РФ от 24.11.2020г. № 1922 (далее – Правила), комиссией Краснодарского УФАС России было принято решение о продлении и об отложении рассмотрения дела № 023/05/18-2928/2022.

12.08.2022г. Краснодарским УФАС России было направлено ИП определение о продлении сроков рассмотрения дела № 023/05/18-2928/2022 и определение об отложении рассмотрения дела № 023/05/18-2928/2022. Дело № 023/05/18-2928/2022 было назначено к рассмотрению 12.09.2022г. В соответствии с информацией, предоставленной АО «Почта России», статус отправления №; «Вручение адресату» 23.08.2022г.; № «Вручение адресату» 22.08.2022г.

Согласно п. 67 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015г. N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» бремя доказывания факта направления (осуществления) сообщения и его доставки адресату лежит на лице,

направившем сообщении.

Юридически значимое сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено, но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним (пункт 1 статьи 165.1 ГК РФ). **Например, сообщение считается доставленным, если адресат уклонился от получения корреспонденции в отделении связи, в связи с чем она была возвращена по истечении срока хранения.**

Таким образом, дело № 023/05/18-2928/2022 рассматривалось 12.09.2022г. в отсутствие ИП надлежащим образом уведомлённого о дате, времени и месте рассмотрения дела.

Согласно представленным документам и материалам от АО «МТТ» (вх. № 11731/22 от 09.08.2022 г.), Общество, являясь оператором связи, осуществляющим техническую возможность коммутации исходящих вызовов в соответствии с положениями законодательства Российской Федерации, не осуществляет деятельность по распространению рекламы. Договорных отношений на распространение рекламы АО «МТТ» ни с ИП, ни с иными третьими лицами не имеет. АО «МТТ» не имеет договорных отношений с абонентом номера +.... (Заявителем) и не располагает информацией о наличии его согласия на получение рекламы.

Из представленных письменных объяснений и документов гр. Разинькова Р.В. (вх.№-ЭП/22 от 15.08.2022 г.) следует, что на сайтеru размещено пользовательское соглашение, которое является публичной офертой (далее Договор) ИП, именуемого в дальнейшем «СЕРВИС», к любому физическому или юридическому лицу с намерением заключить настоящий Договор на предоставление права использования Сервисом расположенного на доменном имени:botfo.ru и его поддоменах, на условиях изложенных в настоящей Оферте.

Перед осуществлением регистрации Пользователь обязан ознакомиться с содержанием настоящей Оферты и иными документами. В случае несогласия Пользователя с какими-либо из положений настоящей Оферты, пользователь не вправе Сервис.

В соответствии с п. 9.4 Оферта (договора) Пользователю запрещено при использовании Сервиса рассылать рекламу, спам, нежелательные звонки и сообщения, которые приводят или могут привести к нарушениям в работе Сервиса, а также распространять информацию, которая противоречит действующему законодательству.

В соответствии с п. 11 Оферты (договора) Пользователь гарантирует Правообладателю наличие согласий Абонентов и адресатов, полученных в соответствии с Федеральным законом «О рекламе».

В соответствии с п.12 Оферты (договора) Правообладатель и принадлежащий ему Сервис не распространяет рекламные материалы и не являются рекламораспространителями по смыслу Федерального закона «О рекламе».

ИП Разиньков Р.В. поясняет, что вышеуказанной публичной офертой воспользовалась Лысенко С.С.

Однако документального подтверждения, того чтоС.С. осуществила телефонный звонок с рекламой содержания: *«Предлагаем ремонт квартир под ключ. Всего от 50000 рублей за 1 кв.м. Планируйте ремонт в ближайшее время – нажмите «1»*, полученной абонентом 12.05.2022 г. в 13 часов 05 минут, на номер телефона +.. от номера абонента +.. ИП не представлено.

На основании вышеизложенного, Комиссией Краснодарского УФАС России сделан вывод о наличии в действиях ИП признаков нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», и отсутствии признаков нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» в действиях АО «МТТ».

На основании вышеизложенного, в действиях рекламодателя ИП при распространении рекламы вышеуказанного содержания установлены признаки нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 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 четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Таким образом, действия ИП, выразившиеся в распространения с номера телефона +... на номер телефона +.... посредством телефонного звонка, рекламы содержания: *«Предлагаем ремонт квартир под ключ. Всего от 50000 рублей за 1 кв.м. Планируйте ремонт в ближайшее время – нажмите «1»*. Если интересно данное предложение – нажмите «2», полученной абонентом 12.05.2022 г. в 13 часов 05 минут, с нарушением ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», образуют состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

На основании вышеизложенного ИП Краснодарским УФАС России было направлено уведомление о составлении протокола об административном правонарушении (исх. № ЛЛ/...../23 от 24.03.2023 г.) по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с отчетом об отслеживании отправления с почтовым идентификатором отправление получено адресатом 03.04.2023 г.

Субъект административного правонарушения - ИП

Субъективная сторона: лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения требований законодательства, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Объектом вменяемого административного правонарушения является установленный порядок осуществления государственного надзора в сфере распространения рекламы.

Объективная сторона административного правонарушения состоит в нарушении ИП ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

Место совершения административного правонарушения – Краснодарский край.

Время совершения административного правонарушения – 12.05.2022 г.

13.04.2023 г. Краснодарским УФАС России в отношении ИП был составлен протокол об административном правонарушении № 023/04/14.33-1889/2023, а также определение о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении.

Документы, составленные в рамках дела об административном правонарушении № 023/04/14.33-1760/2023 были направлены по адресу ИП: 366108,

В соответствии с отчетом об отслеживании отправления с почтовым идентификатором документы вручены 25.04.2023 г.

Краснодарское УФАС России в соответствии с письмом ФАС России (исх. № СП/...../22 от 29.07.2022 г.) о вступлении в силу Федерального закона от 14.07.2022 № 290-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и статью 1 Федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (далее — Закон № 290-ФЗ) сообщает следующее.

Внесенными изменениями правило о замене административного наказания в виде административного штрафа на предупреждение за впервые совершенное правонарушение **распространено на всех субъектов административных правонарушений**, выявленных в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля.

Указанное право действует только при наличии **совокупности** следующих обстоятельств, установленных частью 2 статьи 3.4 и статьи 4.11 КоАП: административное правонарушение совершено **впервые**, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, также административным правонарушением **не причинено вреда или возникновение 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, и **отсутствует** имущественный ущерб.

Вместе с тем, Краснодарским УФАС России выявлено обстоятельство, препятствующее применению вышеуказанного права, а именно: привлечение ИП к административной ответственности постановлением Санкт-Петербургского УФАС России по делу об административном правонарушении № 078/04/14.3-283/2023 от 22.03.2023 г. и назначен штраф 18 000 руб.; постановлением Московского УФАС России по делу об административном правонарушении № 077/04/14.3-3297/2023 от 23.03.2023 г. и назначен штраф 6 000 руб.

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

Из разъяснений Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, содержащихся в пункте 18 Постановления Пленума от 02 июня 2004 года № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» следует, что при квалификации правонарушения в качестве малозначительного необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях (пункт 18.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 02 июня 2004 года № 10, введенный постановлением Пленума ВАС РФ от 20 ноября 2008 года № 60).

По смыслу статьи 2.9. КоАП РФ оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо с угрозой причинения вреда личности, обществу или государству.

Меры административной ответственности и правила их применения, устанавливаемые законодательством об административных правонарушениях, должны не только соответствовать характеру правонарушения, его опасности для защищаемых законом ценностей, но и обеспечивать учет причин и условий его совершения, а также личности правонарушителя и степени его вины, гарантируя тем самым адекватность порождаемых последствий для лица, привлекаемого к административной ответственности, тому вреду, который причинен в результате административного правонарушения, не допуская избыточного государственного принуждения и обеспечивая баланс основных прав индивида (юридического лица) и общего интереса, состоящего в защите личности, общества и государства от административных правонарушений устанавливаемые КоАП РФ размеры административных штрафов должны соотноситься с характером и степенью общественной опасности административных правонарушений и обладать разумным сдерживающим эффектом, необходимым для соблюдения находящихся под защитой административно-деликтного законодательства запретов.

В рассматриваемом случае, ИП, при соблюдении той степени добросовестности, которая от него требовалась в целях выполнения законодательно установленной обязанности, а также осуществления надлежащего контроля соблюдения законодательства о рекламе, мог не допустить совершения административного правонарушения.

Оценив характер и конкретные обстоятельства совершенного правонарушения, роль правонарушителя в совершенном правонарушении, прихожу к выводу, что рассматриваемое правонарушение несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям, в связи с этим не допустимо применение статьи 2.9. КоАП РФ. Применение в рассматриваемом случае статьи 2.9. КоАП РФ не обеспечит адекватную защиту охраняемым общественным отношениям, а главное, не приведет к достижению установленной законом цели предупреждения совершения новых правонарушений.

Учитывая объект противоправного посягательства, характер совершенных действий и другие обстоятельства, характеризующие противоправность деяния, прихожу к выводу, что допущенное ИП правонарушение не может быть признано малозначительным. Иное противоречило бы одному из важнейших принципов законодательства - неотвратимости наказания за совершенное правонарушение, что провоцирует правонарушителя на пренебрежительное отношение к Закону и дальнейшее совершение аналогичных правонарушений.

С учетом всего вышеизложенного, основания для применения статьи 2.9 КоАП РФ в рассматриваемом случае отсутствуют.

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, а также частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

Привлечь **ИП** (ИНН:, ОГРНИП:; адрес:) к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить административное наказание в виде штрафа в размере **10 000 (десять 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 по следующим реквизитам:

ИНН: 2309053192 **КПП:** 231201001

Получатель **УФК по Краснодарскому краю (Управление Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю)**

Банк получателя ЮЖНОЕ ГУ БАНКА РОССИИ//УФК по Краснодарскому краю, г. Краснодар

номер казначейского счета: 03100643000000011800

БИК: 010349101

ЕКС: 40102810945370000010

Назначение платежа: КБК 161 1 16 01141 01 0003 140

НДС не предусмотрен

УИН: -

При оплате административного штрафа в платежном поручении, в назначении платежа **необходимо обязательно указывать УИН.**

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

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд (вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный 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.

И.о. заместителя руководителя управления