

РЕШЕНИЕ

по жалобе на постановление об административном правонарушении

по делу № 08/10/14.3-42/2022

«19» июля 2022 г.

г.

Москва

Заместитель руководителя Федеральной антимонопольной службы Таукенова К.М., рассмотрев жалобу <...> (адрес регистрации: 142455, Московская область, г. Электроугли, ул. Школьная, д. 38, кв. 285; паспорт № 45 18 956400,

выдан 13.12.2018 Отделением по вопросам миграции ОМВД России по Хорошевскому району г. Москвы; ИНН: 246606215197) на вынесенное Московским областным УФАС России постановление от 24.05.2022 по делу № 050/04/14.3-323/2022 об административном правонарушении в отношении <...>, руководствуясь частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

УСТАНОВИЛА:

На основании части 1 статьи 14.3 Кодекса об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) на <...> Московским областным УФАС России был наложен штраф в размере 2 000 рублей за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»), выразившееся в распространении смс-рекламы без согласия гражданина.

<...> в жалобе просит отменить указанное постановление, поскольку считает, что:

- информационное сообщение, направленное абоненту, не является рекламой;
- не была надлежаще уведомлена о дате и времени рассмотрения дела, так как не имела возможности явиться по извещению направленному по адресу регистрации, в связи с длительным отъездом.

Жалоба рассматривалась в отсутствие <...> и представителя Московского областного УФАС России, уведомленных надлежащим образом.

Рассмотрев жалобу и материалы дела № 050/04/14.3-323/2022 об административном правонарушении, ФАС России приходит к следующим выводам.

Как следует из материалов дела № 050/04/14.3-323/2022 об административном правонарушении, в Московское областное УФАС России обратилось физическое лицо по поводу поступления 11.11.2021 в 21:04 от отправителя «vk@valen-law.com» на принадлежащий заявителю адрес электронной почты i@mgd.ru рекламы ООО «Вален» следующего содержания: «<...> VALEN GROUP <...> Уважаемые клиенты и партнеры В октябре 2021 года был отмечен повышенный интерес к возможным изменениям в российском законодательстве, которые касаются нового налогового режима для малого бизнеса и утверждения формата электронных договоров <...> Наши контакты: Tel.: +7 (495) 7-888-096 / WhatsApp: +7 (967) 170-68-30 <...>» без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Согласно пункту 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламой является 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.

Поступившее гражданину от отправителя «vk@valen-law.com» сообщение: «<...> VALEN GROUP <...> Уважаемые клиенты и партнеры В октябре 2021 года был отмечен повышенный интерес к возможным изменениям в российском законодательстве, которые касаются нового налогового режима для малого бизнеса и утверждения формата электронных договоров <...> Наши контакты: Tel.: +7 (495) 7-888-096 / WhatsApp: +7 (967) 170-68-30 <...>», отвечает всем признакам рекламы согласно пункту 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» и является рекламой, распространенной по сетям электросвязи, адресованной неопределенному кругу лиц и направленной на привлечение внимания к услугам ООО «ВАЛЕН».

В соответствии с частью 1 статьи 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить

распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

<...>, являясь владельцем электронной почты i@mgd.ru , не давал своего согласия на получение рекламы услуг ООО «ВАЛЕН».

Согласно сведениям, представленным АО «Региональный Сетевой Информационный Центр» (далее – АО «РСИЦ»), Администратором домена второго уровня valen-law.com является <...> по договору об оказании услуг связи в форме оферты, заключенному с АО «РСИЦ».

Согласие на получение рекламы заявителем <...> в материалы дела не представила.

Согласно пункту 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Закона о связи рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также – рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

Следовательно, согласие на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

<...>. не представила доказательств получения предварительного согласия <...> на получение им рекламы 11.11.2021 на принадлежащий заявителю адрес электронной почты i@mgd.ru.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе рекламодатель несет ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, <...> является рекламодателем указанной рекламы.

Учитывая изложенное, <...> нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

По сведениям Почты России по месту регистрации <...> определение не получено (неудачная попытка вручения 05.05.2022).

В соответствии с абзацем вторым части 1 статьи 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК) сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

Также согласно пунктам 67, 68 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» 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). Например, сообщение считается доставленным, если адресат уклонился от получения корреспонденции в отделении связи, в связи с чем она была возвращена по истечении срока хранения.

Риск неполучения поступившей корреспонденции несет адресат. Если в юридически значимом сообщении содержится информация об односторонней сделке, то при невручении сообщения по обстоятельствам, зависящим от адресата, считается, что содержание сообщения было им воспринято, и сделка повлекла соответствующие последствия (например, договор считается расторгнутым вследствие одностороннего отказа от его исполнения).

Статья 165.1 ГК подлежит применению также к судебным извещениям и вызовам, если гражданским процессуальным или арбитражным процессуальным законодательством не предусмотрено иное.

<...>. не получила корреспонденцию по обстоятельствам, зависящим от нее, так как не является по извещению за Определением, направленным ей по адресу места регистрации.

Таким образом, <...>. считается уведомленной о дате, времени и о месте

рассмотрения дела № 050/04/14.3-323/2022 об административном правонарушении.

Время совершения административного правонарушения: 11.11.2021 в 21:04.

Место совершения административного правонарушения: Московская область.

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

В соответствии с частью 1 статьи 2.2 КоАП 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.

<...>. виновна в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП.

Факт совершения административного правонарушения физическим лицом – <...> (адрес регистрации: 142455, Московская область, г. Электроугли, ул. Школьная, д. 38, кв. 285; паспорт № 45 18 956400, выдан 13.12.2018 Отделением по вопросам миграции ОМВД России по Хорошевскому району г. Москвы; ИНН: 246606215197) подтверждается протоколом по делу № 050/04/14.3-323/2022 об административном правонарушении от 14.04.2022, а также другими материалами дела.

Сроки давности привлечения <...> к административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, предусмотренные частью 1 статьи 4.5 КоАП, не истекли.

Оснований для прекращения производства по делу не установлено.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания, учитывается характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положения юридического лица (личность виновного, его имущественное положение) обстоятельства, смягчающие административную ответственность и отягчающие административную ответственность.

Доказательства малозначительности совершенного правонарушения не

представлены и при рассмотрении дела не установлены.

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность, по делу не установлено.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, по делу не установлено.

Обстоятельств, исключающих производство по делу, не установлено.

Ответственность за совершение рассматриваемого административного правонарушения предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП.

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем 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 КоАП – 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.

Соответственно Московское областное УФАС России сделало правильный вывод, что рекламораспространителем рекламного сообщения на электронную почту i@gdmarkov.ru является <...>., и обоснованно и правомерно привлекло <...>. к административной ответственности в соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

При рассмотрении Московским областным УФАС России дела № 050/04/14.3-322/2022 об административном правонарушении соблюдена процедура рассмотрения и должным образом применены нормы административного права.

С учетом изложенного оспариваемое постановление Московского областного УФАС России от 24.05.22 по делу № 050/04/14.3-323/2022 об административном правонарушении является законным и обоснованным.

Заместитель руководителя ФАС России, руководствуясь статьями 14.3, 24.5, 29.7, пунктом 1 части 1 статьи 30.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

РЕШИЛА:

Постановление от 24.05.22 по делу № 050/04/14.3-323/2022 об административном правонарушении, вынесенное Московским областным УФАС России, оставить без изменения, а жалобу <...> без удовлетворения.

В соответствии с частью 1 статьи 30.3, частями 1, 3 статьи 30.9 КоАП решение может быть обжаловано в течение десяти суток со дня вручения или получения копии решения. Жалоба на решение подаётся вышестоящему должностному лицу либо в суд в порядке, предусмотренном главой 30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Заместитель руководителя
Таукенова

К.М.