

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 054/04/14.3-856/2024

о назначении административного наказания

«27» мая 2024 г.

г. Новосибирск

<...> Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области <...> рассмотрев протокол № 054/04/14/3-856/2024 от 15.04.2024г. об административном правонарушении, и материалы административного дела в Индивидуального предпринимателя Сивкова А.А. ( <...> ) по части 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ),

**В ОТСУТСТВИИ:** ИП Сивкова А.А. (не явился),

### УСТАНОВИЛ:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 11129-ИП/23 от 20.06.2023г.) по факту получения на номер заявителя +<...> «19» июня 2023 года, в 11:22 по новосибирскому времени от абонента +<...> телефонного звонка рекламного характера.

Специалистами Новосибирского УФАС России произведено прослушивание аудио-файла, представленного в качестве приложения к заявлению, в результате которого установлено, что данный аудио-файл содержит запись следующего содержания:

*«Здравствуйтесь! Вам одобрена особая карта мтс сто одиннадцать дней без процентов. Сто одиннадцать дней без процентов. Предложение ограничено. Чтобы получить карту нажмите цифру один, и мы свяжемся с вами».*

Конец записи.

По результатам рассмотрения заявления Новосибирским УФАС России установлено следующее.

В соответствии с п.1 ст.3 Федерального закона «О рекламе» № 38-ФЗ от 13.03.2006 г. (далее – Закон «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.

Объектом рекламирования может быть 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.

Товар, согласно п.3 ст.3 Закона «О рекламе», - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Поскольку рассматриваемый звонок направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования (кредитная карта от «МТС-Банка»), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, в соответствии с Законом «О рекламе» оно является рекламой.

Согласно ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «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.

Как сообщается заявителем, им такого согласия какому-либо лицу не давалось. Следовательно, данное обстоятельство указывает на нарушение ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

В силу ч.2 ст. 18 Закона «О рекламе», не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки). Рассматриваемый звонок был осуществлен с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки), что указывает на признаки нарушения ч.2 ст.18 Закона «О рекламе».

Для целей выявления нарушения требования 2 статьи 18 Федерального закона "О рекламе" антимонопольным органам необходимо установить факт того, что:

- в ходе осуществления звонка абоненту или направления ему сообщения использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозвонивание и автоматическая рассылка);
- осуществление такого звонка абоненту или направление ему такого сообщения осуществлялось для распространения рекламы.

Вместе с тем для целей реализации ФАС России возложенных на него полномочий антимонопольный орган должен обладать документами и доказательствами, необходимыми для принятия обоснованного решения.

Так, запись телефонного разговора, предоставленная абонентом антимонопольному органу, содержащая в начале такого разговора воспроизведенный абоненту заранее записанный аудиофрагмент, представляющий собой последовательность звуков и/или речь человека (автоматизированная запись), позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления такого звонка абоненту использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое

дозванивание).

Рассматриваемый звонок был осуществлен посредством автоматического воспроизведения заранее записанного аудио-фрагмента с предложением абоненту выбора ответа «*нажмите один*», «*нажмите ноль*». Данное обстоятельство свидетельствует о нарушении рекламодателем требований части 2 статьи 18 Федерального закона "О рекламе".

Ответственность за нарушение требований чч. 1, 2 ст.18 Закона «О рекламе» несет рекламодатель (ч. 7 ст.38 Закона о рекламе).

Согласно ст.3 Закона о рекламе, рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно информации, представленной ПАО «Мегафон», номер телефона +<...>, с которого осуществлялось распространение рассматриваемой рекламы, выделен ИП Сивкову А.А.

В адрес ИП Сивкова А.А. Новосибирским УФАС России направлялся запрос о предоставлении информации по данному факту. Ответ на запрос ИП Сивковым А.А. не представлен.

Таким образом, ИП Сивков А.А. является рекламодателем рассматриваемого звонка. Следовательно, своими действиями ИП Сивков А.А. нарушил требования чч. 1, 2 ст. 18 Закона «О рекламе».

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона «О рекламе», ненадлежащая реклама - это реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Решением по делу № 054/05/18-1616/2023 от 26.10.2023г. ИП Сивков А.А. признан нарушившим чч. 1, 2 ст. 18 Закона «О рекламе».

В соответствии с ч.4 ст.38 Закона «О рекламе», нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

**Дата административного правонарушения: 19.06.2023г.**

**Место совершения административного правонарушения – г. Новосибирск.**

Нарушение указанной нормы образует состав административного правонарушения, предусмотренного **ч. 1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях**, согласно которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 4 настоящей статьи, 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 юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей; **на**

## **ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ - от четырех тысяч до двадцати тыс. рублей.**

В силу ч. 4.1 ст. 28.2 КоАП РФ, в случае неявки физического лица, или законного представителя физического лица, или законного представителя юридического лица, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении, если они извещены в установленном порядке, протокол об административном правонарушении составляется в их отсутствие.

Рассмотрев материалы дела об административном правонарушении, Новосибирское УФАС России приходит к выводу о том, что в материалах дела имеется достаточно доказательств для принятия законного, обоснованного и мотивированного решения по делу.

С учетом имеющихся в деле доказательств, Новосибирское УФАС России считает доказанным наличие в действиях ИП Сивкова А.А. состава административного правонарушения.

Факты нарушения удостоверяются: решением Комиссии Новосибирского УФАС России по делу № 054/05/18-1616/2023 от 26.10.2023г. о нарушении законодательства РФ о рекламе; материалами дела № 054/05/18-1616/2023 о нарушении законодательства РФ о рекламе, протоколом № 054/04/14.3-856/2024 от 15.04.2024г.

В соответствии со статьей 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Частью 1 статьи РФ 1.6 КоАП РФ установлено, что лицо, привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию иначе как на основании и в порядке, установленных законом.

Административным правонарушением в соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Как следует из диспозиции части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, объектом правонарушения являются общественные отношения в сфере государственного регулирования рекламы.

Объективная сторона правонарушения выражена в нарушении требований законодательства о рекламе.

Объективная сторона правонарушения, совершенного ИП Сивковым А.А. выражается в распространении рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента, с применением средств автоматического дозвонивания.

Субъектом данного правонарушения является ИП Сивков А.А.

Применительно к субъективной стороне необходимо принимать во внимание, что с

учетом предусмотренных ст.2 Гражданского кодекса Российской Федерации характеристик предпринимательской деятельности (осуществляется на свой риск), отсутствие вины предпринимателя, при наличии в его действиях признаков объективной стороны правонарушения, предполагает объективную невозможность соблюдения установленных правил, необходимость принятия мер, от предпринимателя не зависящих.

В соответствии с ч.1 ст.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.

Доказательств принятия ИП Сивковым А.А. всех зависящих от него мер по соблюдению установленных правил и норм в рамках рассмотрения настоящего дела не установлено.

В связи с этим, в деянии ИП Сивкова А.А. усматривается вина, предусмотренная ч.2 ст.2.1 КоАП РФ, поскольку у последним имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, но ИП Сивковым А.А. не были предприняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

В соответствии со ст.3.1 КоАП РФ административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения, целью которой является предупреждение совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

В соответствии со ст. 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием. Правовым последствием применения положений указанной нормы является вынесение постановления о прекращении производства по делу об административном правонарушении и объявление устного замечания.

Малозначительность административного правонарушения сформулирована законодателем как оценочное понятие, содержание которого конкретизируется правоприменительными органами с учетом конкретных обстоятельств рассматриваемого дела.

Данное правонарушение не может быть расценено как малозначительное ввиду следующего.

Согласно Постановлению Пленума ВС РФ от 24 марта 2005 г. N 5, малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых

общественных правоотношений.

Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, характеризующими малозначительность правонарушения. Они в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания.

Согласно части 18 Постановления Пленума ВАС РФ от 2 июня 2004 г. N 10 при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 указанного Постановления применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния.

В данном случае каких-либо исключительных обстоятельств правонарушения не установлено.

Согласно ст.4.1 КоАП РФ административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с КоАП РФ.

При назначении административного наказания физическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Оснований, исключающих производство по делу об административном правонарушении, перечень которых установлен статьей 24.5 КоАП РФ, не установлено.

Срок давности привлечения ИП Сивкова А.А. к административной ответственности, установленный статьей 4.5 КоАП РФ, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Обстоятельства, смягчающие и отягчающие административную ответственность, предусмотренные статьями 4.2, 4.3 КоАП РФ, отсутствуют.

В соответствии с п. 1 ст. 4.1.1. КоАП РФ, 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 II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит

замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

В данном случае административное правонарушение не является выявленным в ходе осуществления государственного контроля (надзора).

Следовательно, административное наказание в виде административного штрафа замене на предупреждение не подлежит.

Таким образом, статья 4.1.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях, предусматривающая замену административного наказания в виде штрафа на предупреждение, в данном случае, применению не подлежит.

Рассмотрев материалы дела, учитывая характер правонарушения, наличие смягчающих и отсутствие отягчающих обстоятельств, установленных ст. 4.1.2, ст.4.2, 4.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, руководствуясь ст. 14.3, 23.48, 29.6 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

### **ПОСТАНОВИЛ:**

1. Признать Индивидуального предпринимателя Сивкова А.А. (<...>) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.
2. Применить к ИП Сивкову А.А. меру административной ответственности в виде штрафа в размере 4000 (четырёх тысяч) рублей.

Согласно части 1 статьи 32.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьями 31.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Получатель: Управление Федерального казначейства по Новосибирской области (Новосибирское УФАС России л/с: 04511127040), ИНН 5405116098, КПП 540501001, Банк получателя: Сибирское ГУ Банка России//УФК по Новосибирской области г. Новосибирск, Номер счета ЕКС (ЕКС - единый казначейский счет) 40102810445370000043, Номер казначейского счета: 03100643000000015100, БИК 015004950, ОКТМО 50701000, КБК 16111601141010003140, **УИН: 1610050000001953844**, назначение платежа: Оплата штрафа по делу об административном правонарушении № 054/04/14.3-856/2024.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1 – 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 20.25 Кодекса РФ об административных

правонарушениях, неуплата административного штрафа в срок, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.

В соответствии со статьей 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.