

ПОСТАНОВЛЕНИЕ №

9

о наложении штрафа по делу № 027/04/14.3-291/2024

об административном правонарушении

14 марта 2024 года
Хабаровск

г.

Руководитель Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю Тютянина Т.Н., рассмотрев протокол об административном правонарушении от 29 февраля 2024 года и материалы дела № 027/04/14.3-291/2024, возбужденного в отношении Кашкова Василия Олеговича (19.04.1985 года рождения, паспорт серия: 08 15 № 308377 выдан 12.08.2015 Отделом УФМС России по Хабаровскому краю в Индустриальном районе г. Хабаровска, код подразделения 270-003, место регистрации: 680003, г. Хабаровск, ул. Союзная, д. 70, кв. 35). в связи с распространением рекламы с нарушением требований части 10.1 статьи 5, части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе»,

в отсутствие Кашкова В.О., извещенного надлежащим образом о дате, месте и времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Хабаровского УФАС России поступило заявление, переданное Главным управлением Губернатора и Правительства Хабаровского края по работе с обращениями граждан, организации и контролю поручений (вход. № 18557/23 от 15.11.2023), в части нарушения требований части 10.1 статьи 5, части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении на номер +7924 106 79 75 рекламы посредством мессенджера WhatsApp о проведении детского праздника без согласия абонента на её получение с указанием возрастной категории 4+.

Сообщение: «*Детский Хеллоуин. Бронируем сейчас! 28 и 29 октября. Продолжительность программы 2 часа! Группы формируются по возрасту. Выбирайте удобное время... ул. Стрельникова, 4, кинотеатр Хабаровск, развлекательный центр «ЛуноКот». 4+. 28 и 29 октября 10:00; 12:00; 16:00; 18:00. Хэллоуин. Страшные сказки на ночь...*» поступило 17.10.2023 в 15:36 с номера + 7 962 678 21 28.

Частью 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» определено, что 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.

Из содержания вышеуказанной информации следует, что таковая по своему содержанию и целевой направленности является рекламой, так как направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (детскому празднику «Хэллоуин»), формирование и поддержание интереса к нему.

В силу части 1 статьи 18 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.

Требование части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» распространяется на всю без исключения рекламу, распространяемую по сетям электросвязи, том числе, на приложения WhatsApp Messenger и Viber и иные приложения, передающие и принимающие информацию с использованием сетей электросвязи.

Как указано в заявлении, согласие на получение рекламы посредством телефонной связи заявитель не давал.

В пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указано, что согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - ФЗ «О связи») установлено, что абонент-это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг связи при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь-любые излучения, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Согласно части 1 статьи 44.1 ФЗ «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством

совершения им действий, однозначно иницилирующих 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.

Таким образом, рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. При этом, бремя доказывания наличия согласия абонента на получение рекламы лежит на рекламодателе такой рекламы.

Распространение рекламы посредством мессенджера WhatsApp осуществлено по инициативе лица, в пользование которого передан абонентский номер + 7 962 678 21 28.

Следовательно, владелец телефонного номера + 7 962 678 21 28 должен был предпринять меры, направленные на получение предварительного согласия абонента телефонного номера +7924 106 79 75 на направление рекламы посредством мессенджера WhatsApp.

Распространение рекламы посредством мессенджера WhatsApp без согласия абонента нарушает требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» и, в силу пункта 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе», является ненадлежащей.

Кроме того, согласно части 10.1 статьи 5 Закона «О рекламе», не допускается размещение рекламы информационной продукции, подлежащей классификации в соответствии с требованиями Федерального закона от 29 декабря 2010 года N 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», без указания категории данной информационной продукции.

Проводимый 28 и 29 октября 2023 года в кинотеатре «Хабаровск» детский праздник «Хеллоуин» является зрелищно-развлекательным мероприятием и подлежит классификации, предусмотренной ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию».

Под информационной продукцией согласно статье 2 Федерального закона от 29.10.2010 № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» (далее – ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию») понимаются предназначенные для оборота на территории Российской Федерации продукция СМИ, печатная продукция, аудиовизуальная продукция на любых видах носителей, программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ) и

базы данных, а также информация, распространяемая посредством зрелищных мероприятий, посредством информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе Интернета, и сетей подвижной радиотелефонной связи.

Согласно части 3 статьи 6 ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», классификация информационной продукции осуществляется в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона по следующим категориям информационной продукции:

- 1) информационная продукция для детей, не достигших возраста шести лет;
- 2) информационная продукция для детей, достигших возраста шести лет;
- 3) информационная продукция для детей, достигших возраста двенадцати лет;
- 4) информационная продукция для детей, достигших возраста шестнадцати лет;
- 5) информационная продукция, запрещенная для детей (информационная продукция, содержащая информацию, предусмотренную частью 2 статьи 5 настоящего Федерального закона).

Указанное в рекламе обозначение «4+» не является категорией информационной продукции, предусмотренной частью 3 статьи 6 Закона о защите детей от информации и не является надлежащим исполнением требований указанной нормы.

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований части 10.1 статьи 5, части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель.

В соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации распространение рекламы посредством мессенджера WhatsApp производилось с вышеуказанного номера, принадлежащего номерной емкости оператора ПАО «Вымпел Коммуникации».

Из информации ПАО «Вымпел Коммуникации», представленной по запросу антимонопольного органа (вх. № 19319-ЭП/23 от 24.11.2023, № 19487/23 от 28.11.2023), следует, что указанный номер отправителя в рамках договора об оказании услуг связи от 25.02.2020 выделен Кашкову Василию Олеговичу (19.04.1985 года рождения, паспорт серия: 08 15 № 308377 выдан 12.08.2015 Отделом УФМС России по Хабаровскому краю в Индустриальном районе г. Хабаровска, код подразделения 270-003, место регистрации: 680003, г. Хабаровск, ул. Союзная, д. 70, кв. 35).

Таким образом, установлено, что рекламодателем является Кашков Василий Олегович.

На основании части 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях нарушение рекламодателем, рекламораспространителем законодательства о рекламе (ненадлежащая реклама) влечет наложение административного штрафа 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.

Согласно статье 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решать дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в пункте 18 постановления от 02.06.2004г. № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» разъяснил, что при квалификации правонарушения в качестве малозначительного необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

При этом согласно пункту 18.1 данного Постановления квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положения пункта 18 применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния.

В рассматриваемом случае доказательств наличия каких-либо исключительных обстоятельств, позволяющих квалифицировать правонарушение, совершенное Кашковым В.О., как малозначительное, не представлено.

По вменяемому составу правонарушения существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в отсутствии должной предусмотрительности и пренебрежительном отношении Кашкова В.О. к исполнению своих публично-правовых обязанностей и несоблюдении требований действующего рекламного законодательства Российской Федерации. В связи с чем совершенное Кашковым В.О. административное правонарушение не может расцениваться как малозначительное.

Согласно части 1 статьи 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 соответствии с частью 2 статьи 3.4 КоАП РФ предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения 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, а также при отсутствии имущественного ущерба.

Вместе с тем в рассматриваемом деле не могут применены нормы части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ.

Дело № 027/04/14.3- 292/2024 об административном правонарушении возбуждено антимонопольным органом без проведения контрольного (надзорного) мероприятия, часть 1 статьи 4.1.1 КоАП не подлежит применению.

Следовательно, замена административного наказания в виде штрафа на предупреждение при изложенных обстоятельствах по рассматриваемому административному делу не предусмотрена.

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.2 КоАП РФ, не установлено.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.3 КоАП РФ, не установлено.

Руководствуясь статьей 33 Федерального закона «О рекламе», статьями 4.3, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

ПОСТАНОВИЛА:

1. Признать Кашкова Василия Олеговича виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3. КоАП РФ.

2. Применить к Кашкову Василию Олеговичу меру ответственности в виде административного штрафа за ненадлежащую рекламу в размере 2 000, 00

(Двух тысяч) рублей.

Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен в полном размере лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу, за исключением случаев, предусмотренных частями 1.1, 1.3 - 1.3-3 и 1.4 настоящей статьи, либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 настоящего Кодекса.

Сумма штрафа, уплаченная за нарушение законодательства о рекламе, зачисляется в бюджет:

получатель УФК по Хабаровскому краю (Хабаровское УФАС России, л/с 04221340250, ИНН 2721023142, КПП 272101001, ОГРН 1022700921022, р/с 03100643000000012200 Отделение Хабаровск Банка России//УФК по Хабаровскому краю, г. Хабаровск, БИК 010813050, к/с 40102810845370000014, ОКТМО 08701000, КБК 161 1 16 01141 01 0003 140, УИН 16100500000001898231

При отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу, должностное лицо, вынесшее постановление, направляет соответствующие материалы судебному приставу - исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо, вынесшее постановление, принимает решение о привлечении лица, не уплатившего административный штраф, к административной ответственности в соответствии с частью 1 статьи 20.25 КоАП РФ.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Приложение: платежное поручение на 1 л. в 1 экз.