

Гр.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу об административном правонарушении

№ 023/04/14.3-2567/2023

30 июня 2023 г. г. Краснодар

И.о. заместителя руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю (далее – Краснодарское УФАС России),
....., рассмотрев материалы дела об административном правонарушении № 023/04/14.3-2567/2023, возбужденного в отношении гр. (адрес проживания абонента:), протоколом Краснодарского УФАС России от 18.05.2023 г. об административном правонарушении по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ по факту нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе») при распространении по сетям электросвязи посредством смс-сообщения содержания: «Добрый день! Платите большие налоги на имущество? Можем посоветовать инструкцию «Как снизить самому раз и навсегда»! Интересно? Заказать можно на сайте: остались вопросы – напишите обратным письмом и с Вами свяжется эксперт!», полученной 18.07.2022г. в 18 часов 18 минут на телефонный номер абонента

в отсутствие надлежащим образом уведомленной о дате, времени и месте рассмотрения дела № 023/04/14.3-2567/2023 – лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, - гр. Остапенко Е.С.;

УСТАНОВИЛ:

При осуществлении государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе и в связи с рассмотрением заявления физического лица вх. № 8912-ЭП/22 от 19.07.2022г.; № 8914-ЭП/22 от 19.07.2022г.) о признаках нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 18.07.2022г. в 18 часов 18 минут с номера телефона на телефонный номер заявителя посредством сообщения в мессенджере «what's app», рекламы следующего содержания: «Добрый день! Платите большие налоги на имущество? Можем посоветовать инструкцию «Как снизить самому раз и навсегда»! Интересно? Заказать можно на сайте: остались вопросы – напишите обратным письмом и с Вами свяжется эксперт!», с признаками нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» от 13.03.2006г № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»), Краснодарским УФАС России установлено следующее.

По вышеуказанному факту Краснодарским УФАС России было возбуждено дело № 023/05/18-3904/2022 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении гр.

Решением Комиссии Краснодарского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 09.11.2022 г. (в полном объеме 23.11.2022 г.) реклама вышеуказанного содержания признана ненадлежащей. Гр. было выдано предписание о

прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (исполнено).

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.

Сообщения в мессенджере «what's app» с рекламой вышеуказанного содержания, полученного абонентом, было отправлено с номера телефона, что подтверждается материалами заявителя (скриншот с содержанием сообщения).

Согласно п. 1 ст. 3 Федерального закона «О рекламе», реклама – это информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому 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 распространённой 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, не давало 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.

Краснодарское УФАС России в адрес ПАО «Мобильные ТелеСистемы» направило запрос о представлении информации (исх. № ТО/6150/22 от 29.07.2022г.):

- надлежащим образом заверенную копию договора о предоставлении услуг, заключенного ПАО «Мобильные ТелеСистемы» с контрагентом, направившим с номера, посредством сообщения в мессенджере «what's app» рекламу вышеуказанного содержания, полученную 18.07.2022г. в 18 часов 18 абонентом номера ..;

- сведения о лице, направившем 18.07.2022г. в 18 часов 18 минут рекламу вышеуказанного содержания посредством сообщения в мессенджере «what's

app» с номера на телефонный номер заявителя .., с приложением документального подтверждения.

Из представленного ответа ПАО «Мобильные ТелеСистемы» (вх. №11780/22 от 09.06.2022г.) по запросу Краснодарского УФАС России установлено, что указанный абонентский номер выделен, код подразделения: 260-034.

Также Краснодарское УФАС России в адрес Заявителя направило запрос о представлении информации (исх. № ТО/8162/22 от 22.08.2022г.):

- документальное подтверждение того, что физическое лицо является абонентом телефонного номера, на который распространялась реклама (копия договора, либо надлежащим образом оформленное согласие абонента на получение антимонопольным органом необходимых сведений от оператора связи).

На вышеуказанный запрос ответ Заявителем представлен не был.

Определением об отложении рассмотрения дела № 023/05/18-3904/2022 от 29.09.2022 г. Управление Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю запросило сведения о распространении рекламы вышеуказанного содержания на номер телефона Заявителя.

На рассмотрение дела № 023/05/18-3904/2022, назначенного на 09.11.2022 г. Краснодарским УФАС России были получены письменные объяснения гр. Остапенко Е.С. (вх. № 18262-ЭП/22 от 28.09.2022 г.), из которых следует, что она ошибочно направила рекламу вышеуказанного содержания на телефонный номер Заявителя.

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, в действиях рекламодателя гр. при распространении рекламы 18.07.2022г. в 18 часов 18 минут с номера телефона +7 ... на телефонный номер заявителя +..... посредством сообщения в мессенджере «what's app» содержания: «Добрый день! Платите большие налоги на имущество? Можем посоветовать инструкцию «Как снизить самому раз и навсегда!» Интересно? Заказать можно на сайте: остались вопросы – напишите обратным письмом и с Вами свяжется эксперт!», усматриваются признаки нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», поскольку реклама распространялась без предварительного согласия абонента.

На основании изложенного, гр. при распространении на номер с номера телефона посредством сообщения в мессенджере «what's app», рекламы содержания: «Добрый день! Платите большие налоги на имущество? Можем посоветовать инструкцию «Как снизить самому раз и навсегда!» Интересно? Заказать можно на сайте: остались вопросы – напишите обратным письмом и с Вами свяжется эксперт!», полученного абонентом 18.07.2022г. в 18 часов 18 минут,

нарушены требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ 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 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 гр. Остапенко Е.С., выразившиеся в распространении на номер с номера телефона посредством сообщения в мессенджере «what's app», рекламы содержания: *«Добрый день! Платите большие налоги на имущество? Можем посоветовать инструкцию «Как снизить самому раз и навсегда!» Интересно? Заказать можно на сайте: остались вопросы – напишите обратным письмом и с Вами свяжется эксперт!»*, полученного абонентом 18.07.2022г. в 18 часов 18 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 гр. Краснодарским УФАС России было направлено уведомление о составлении протокола об административном правонарушении (исх. № ЛЛ/9236/23 от 07.04.2023 г.) по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с отчетом об отслеживании отправления с почтовым идентификатором 80087883893420 срок хранения отправления истек 22.04.2023 г.

Согласно п. 63 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» по смыслу пункта 1 статьи 165.1 ГК РФ юридически значимое с учетом положения пункта 2 статьи 165.1 ГК РФ юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, осуществляющему предпринимательскую деятельность в качестве индивидуального предпринимателя (далее - индивидуальный предприниматель), или юридическому лицу, направляется по адресу, указанному соответственно в едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей или в едином государственном реестре юридических лиц либо по адресу, указанному самим индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом.

Согласно п. 67 постановления бремя доказывания факта направления (осуществления) сообщения и его доставки адресату лежит на лице, направившем сообщение.

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.

Субъект административного правонарушения - гр.

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 гр. ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

Место совершения административного правонарушения – Краснодарский край.

Время совершения административного правонарушения – 18.07.2022 года.

18.05.2023 г. Краснодарским УФАС России в отношении гр. был составлен протокол об административном правонарушении № 023/04/14.3-2567/2023, а также определение о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении.

Указанные документы были направлены по следующему адресу:

В соответствии с информацией, предоставленной сайтом Почты России, отправление получено 06.06.2023 г.

Краснодарским УФАС России была рассмотрена возможность применения ст. 2.9 КоАП РФ.

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, гр., 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 гр. 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.

Согласно части 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ при наличии исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, имущественным и финансовым положением привлекаемого к административной ответственности юридического лица, судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дела об административных правонарушениях либо жалобы, протесты на постановления и (или) решения по делам об административных правонарушениях, могут назначить наказание в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного соответствующей статьей или частью статьи раздела II названного Кодекса, в случае, если минимальный размер административного штрафа для юридических лиц составляет не менее ста тысяч рублей.

В таком случае, в силу части 3.3 статьи 4.1 КоАП РФ, размер административного

штрафа не может составлять менее половины минимального размера административного штрафа, предусмотренного для юридических лиц соответствующей статьей или частью статьи раздела КоАП РФ.

Анализ указанных норм свидетельствует о том, что при применении указанной нормы суду надлежит установить наличие исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями.

Краснодарское УФАС России в соответствии с письмом ФАС России (исх. № СП/72192/22 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.

Обстоятельств, препятствующих применению описанной выше нормы антимонопольным органом не установлено.

При рассмотрении дела № 023/04/14.3-2567/2023 Краснодарским УФАС России обстоятельств в соответствии со ст. 4.3 КоАП РФ, не установлено.

Таким образом, в ходе рассмотрения дела № 023/04/14.3-2567/2023 установлена возможность замены административного наказания, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ на предупреждение, согласно ч. 3 ст. 3.4 (в связи со вступлением в силу Закона № 290-ФЗ).

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, а также частью 1 статьи 14.3 и ч. 3 ст. 3.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

Привлечь гр. (адрес проживания абонента:) к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить административное наказание в виде предупреждения.

В соответствии с частями 1, 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