

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу об административном правонарушении

№ 058/04/14.3-579/2023

23 октября 2023 года

г. Пенза, ул. Урицкого, 12

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 058/04/14.3-579/2023, возбужденного в отношении гр-на, по факту нарушения требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», установленному решением Пензенского УФАС России от 04.10.2023 по делу № 058/05/18-451/2023, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

УСТАНОВИЛ:

при рассмотрении поступил протокол от 02.11.2023 № 058/04/14.3-579/2023 об административном правонарушении, составленный ведущим специалистом-экспертом отдела антимонопольного контроля и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области (далее – Пензенское УФАС России) в отношении <...>, в связи с совершением нарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Материалы протокола об административном правонарушении от 02.11.2023 № 058/04/14.3-579/2023 и материалы дела следуют.

Решением Пензенским УФАС России было рассмотрено дело № 058/05/18-451/2023 о нарушении законодательства о рекламе в отношении <...> по факту нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»).

Распространяемая <...> реклама решением Комиссии Пензенского УФАС России от 04.10.2023 года в соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» признана ненадлежащей.

В соответствии с частью 1 статьи 28.1 КоАП РФ непосредственное обнаружение административными органами лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, является поводом к возбуждению дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 настоящего Кодекса.

При рассмотрении дела № 058/04/14.3-579/2023 Толчин А.Е. не присутствовал. <...> в установленном порядке уведомлен о дате, месте и времени рассмотрения дела № 058/04/14.3-579/2023.

Факт совершения <...> действий по распространению ненадлежащей рекламы доказан в материалах дела об административном правонарушении, рассмотренном по делу № 058/05/18-451/2023. При рассмотрении дела о нарушении законодательства о рекламе и подтверждается

доставленными доказательствами.

материалов настоящего административного дела и дела о нарушении законодательства о рекламе № 058/05/18-451/2023 следует, что В Пензенское УФАС России 21.07.2023 поступили обращения абонента ООО «Т2 Мобайл» <...> (г. Пенза) по адресу поступления 06.07.2023 в 15:07, 20.07.2023 в 14:11 телефонных звонков с номеров +7, а номер его телефона +7 с рекламой. Заявитель согласия на получение рекламы на абонентский номер оператору связи или иным лицам не давал. По мнению заявителя, указанные действия по распространению рекламы являются нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе. Заявителем представлена запись телефонного разговора.

ответственности с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации телефонный номер +7 принадлежит оператору ООО «Т2 Мобайл».

ответственности с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации телефонные номера +7, +7 принадлежат оператору АО «Межрегиональный ТранзитТелеком» (далее – «МТТ»).

установления рекламодателем Пензенским УФАС России направлены запросы в ООО «Т2 Мобайл» (исх. от 24.07.2023 №№ ЕД/2249/23, ЕД/2251/23) и в АО «МТТ» (исх. от 01.07.2023 №ЕД/2237/23, от 11.07.2023 №ЕД/2075/23).

адрес Пензенского УФАС России 28.07.2023 (вх.№2620/23), 31.07.2023 (вх.№2659-ЭП/23) получил ответ ООО «Т2 Мобайл», согласно которому установлено следующее.

абонентский номер +7 выделен <...> по договору оказания услуг связи (договор приложен в материалы дела).

как представлена детализация звонков на абонентский номер +7 за 06.07.2023 и 20.07.2023, согласно которой 06.07.2023 в 15:07:49, 20.07.2023 в 14:11:44 осуществлены звонки с телефонных номеров +7, +7.

согласно информации, представленной АО «МТТ» (оператор) абонентские номера 7 и +7 выделены абоненту – индивидуальному предпринимателю Ма<...> () в соответствии с заключенным договором № <...> от 17.08.2021.

Пензенским УФАС России определением от 01.08.2023 по факту распространения указанной рекламы возбуждено дело № 058/05/18-451/2023 по признакам нарушения пункта 1 статьи 18 «О рекламе» в отношении ИП . Рассмотрение дела было назначено на 01.08.2023 в 10 час. 00 мин. по адресу: г. Пенза, ул. Урицкого, д. 127, к. 301.

на основании письменных пояснений ИП (исх. №373 от 02.08.2023) следует что, телефонные номера 7 и +7 закреплены за абонентом гр. <...> с 21.06.2023 по договору оказания услуг связи №59498940/21/06/23 от 21.06.2023 и с 18.06.2023 по договору оказания услуг связи №59498940/18/06/23 от 18.06.2023. Согласно тексту договора абонентские номера +7 и +7 используются только <...> ИП данные абонентские номера в своей деятельности не использует и звонки в адрес Заявителя не осуществляет. Абонент самостоятельно, без участия ИП формирует телефонные списки получателей звонков, самостоятельно формирует сообщения (сценарии), которые проигрывают абоненту в течение звонка, самостоятельно определяет их длительность и содержание (включая информационные сообщения, воспроизводимые при звонках), а ИП предоставляет только техническую возможность для осуществления указанных действий Абонента. ИП не может вмешиваться в деятельность Абонента по обзвону своих клиентов для трансляции своих сообщений.

эришение звонков по заданию Абонентов происходит автоматически. При этом, ответственные услуги ИП по спорному звонку не распространял. Услуги, проигрываемые абоненту в спорном звонке ИП не оказывает. ИП оказывает услуги Центра обработки вызовов (далее ЦОВ). ЦОВ осуществляет обработку телефонных вызовов абонентов с использованием автоматической системы перераспределения вызовов, компьютерной фоники или системы интерактивного речевого взаимодействия. При этом при оказании услуги владелец ЦОВ выступает не как оператор связи, а как лицо, оказывающее услуги на базе программно-аппаратного комплекса, позволяющего обеспечить автоматизацию и повышение эффективности работы с большим потоком вызовов с учетом распределения в соответствии с определенной логикой.

решением от 28.08.2023 исх. № ЕК/2786/23 ненадлежащий ответчик ИП Малямов А.А. признан на надлежащего ответчика <...> к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечен <...> Рассмотрение дела назначено на 26.09.2023.

<...> 08.09.2023 вх. №3648-ЭП/23 в адрес Пензенского УФАС России представил письменные пояснения из которых следует, что звонки абоненту +7 осуществлены им в целях информирования абонента с доступной для него возможностью. Он самостоятельно собрал контакты из открытых источников, а именно ВКонтакте, Одноклассники, Авито, бесплатные справочники. Следовательно условия по процедуре получения согласия на проведение звонков была соблюдена.

в результате рассмотрения Заявления по существу и изучения дополнительно собранных материалов установлено следующее.

абонентский номер заявителя +7 в сети оператора услуг связи ООО «Т2 Мобайл» получили телефонные звонки с рекламой следующего содержания: «Здравствуйте. Это вы. Не хватает первичных пациентов? Хочешь много отзывов и лидирующие позиции на агрегаторах и справочниках? Приходи на вебинар с нашим экспертом Александром Дрих, который расскажет как получить по 300 заявок в день с агрегатором и раз и навсегда закрыть вопрос отсутствия пациентов. Также, расскажем как привлечь пациентов, за которых вам платят. Нажмите 1 и вы получите смс с ссылкой для регистрации структуры, как за 3 дня нанять маркетолога, который будет работать на результат».

по поступлению, указанных звонков подтверждается детализацией предоставленных оператором за 06.07.2023 и 20.07.2023, представленной в материалы дела оператором Заявителя – ООО «Т2 Мобайл».

материалы дела представлены аудиозаписи указанных телефонных звонков, содержание которых показывает, что лицо, осуществившее звонки с телефонных номеров +7 и +7, принадлежащих <...>, озвучивает информацию о привлечении внимания к оказанию услуг «Не хватает первичных пациентов? Хочешь много отзывов и лидирующие позиции на агрегаторах и справочниках? Приходи на вебинар с нашим экспертом Александром Дрих, который расскажет как получить по 300 заявок в день с агрегатором и раз и навсегда закрыть вопрос отсутствия пациентов. Также, расскажем как привлечь пациентов, за которых вам платят. Нажмите 1 и вы получите смс с ссылкой для регистрации структуры, как за 3 дня нанять маркетолога, который будет работать на результат), формирование или поддержание интереса к ним и их продвижение на рынке.

в соответствии со статьёй 3 ФЗ «О рекламе» рекламой является информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к

экту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. При этом под объектом рекламирования понимается товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Согласно статье 3 ФЗ «О рекламе» в целях настоящего Федерального закона используются следующие основные понятия: товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны соотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой характер рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» информация, распространяемая 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым законодательством о рекламе.

Информация выше информация полностью подпадает под определение, данное в статье 3 закона о рекламе, поскольку содержит информацию, распространяемую посредством телефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не идентифицированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования являются услуги «Приходи на вебинар с нашим партнером Александром Фандрих, который расскажет как получить по 300 заявок в день с магнитом и раз и навсегда закрыть вопрос отсутствия пациентов. Также, расскажем привлечь пациентов, за которых вам платят. Нажмите 1 и вы получите смс с ссылкой для регистрации и инструкцию, как за 3 дня нанять маркетолога, который будет работать на результат».

Согласно 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 распространённой без предварительного согласия абонента или адресата, если оператор распространитель не докажет, что такое согласие было получено. Оператор распространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Судом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указанное следующее: «Согласно части 1 статьи 18 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

чение рекламы. При этом необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или факса поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Закон о рекламе не устанавливает порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть получено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения его согласия на получение рекламы от конкретного рекламодателя».

В ходе рассмотрения дела Комиссией была прослушана аудиозапись, представленная заявителем. Из записи телефонного разговора видно следующее.

Заявитель: «Не хватает первичных пациентов? Хочешь много отзывов и лидирующие позиции на агрегаторах и справочниках? Приходи на вебинар с нашим экспертом Александром Сидорихиным, который расскажет как получить по 300 заявок в день с агрегатором и раз и навсегда закрыть вопрос отсутствия пациентов. Также, расскажем как привлечь пациентов, за которых вам платят. Нажмите 1 и вы получите смс с ссылкой для регистрации инструкции, как за 3 дня нанять маркетолога, который будет работать на результат».

Распространение рекламы по любым сетям электросвязи должно осуществляться только в случае наличия согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Согласно статье 2 Федерального закона «О связи», абонент – это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Понятие адресата содержится в статье 2 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О связи», согласно которому адресат – это гражданин или организация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод денежных средств, телеграфное или факсовое сообщение.

В данном образе, абонент и адресат выступают «пассивной» стороной отношений по передаче информации, они выступают получателями, но не отправителями сообщений.

Рекламодатель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

В данном случае рекламодателем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя.

Заявитель утверждает, что оператором звонков с предложением услуг на номер Заявителя без его предварительного согласия является <...>, что подтверждается принадлежностью телефонных номеров +7 и +7 (звонки об оказании услуг связи), сведений, опровергающих данный факт, материалы <...> не содержат.

В связи с тем, что Заявитель утверждает, что не давал согласия на распространение рекламы путем осуществления звонков от отправителя +7 и +7, в Пензенском УФАС России отсутствуют документы о получении отправителем согласия абонента +7 на распространение ему рекламы по сетям электросвязи отсутствуют, распространение данной рекламы противоречит требованиям части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Заявитель утверждает, что материалы, указывающие, что <...> приняты достаточные меры по исполнению требований статьи 44.1 Федерального закона «О связи», части 1 статьи 18 ФЗ

рекламе» при осуществлении звонка рекламного характера на номер абонента +7 , Пензенским УФАС России при рассмотрении дела не получено, <...>не представлено.

в соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей. Недлежащая реклама не допускается.

Ответственность за нарушение статьи 18 ФЗ «О рекламе» в соответствии со статьей 38 данного закона несет рекламодатель (часть 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе»).

в соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Данные по делу доказательства и установленные обстоятельства свидетельствуют о том, что нарушение законодательства о рекламе в данном случае содержится в действиях лица, распространившего рассматриваемую рекламу, т.е. ее рекламодателя >

Им образом, распространение 06.07.2023 и 20.07.2023 посредством телефонных звонков, рекламы товаров и услуг на номер телефона +7, поступивших с номеров +7 и +7 с нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», является ненадлежащим.

Действия <...>были квалифицированы Комиссией Пензенского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, как нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», а распространяемая реклама признана подлежащей.

на основании части 1 статьи 14.3 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее – КоАП РФ) нарушение рекламодателем, изготовителем и рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14, 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 рублей до пятисот тысяч рублей.

Место совершения административного правонарушения является место жительства истца - г. Пенза.

Дата совершения административного правонарушения: 06.07.2023 в 15:07:49, 20.07.2023 в 15:44 (дата поступления телефонных звонков).

Им образом, в действиях Толчина А.Е., содержится состав административного правонарушения, ответственность за которое наступает по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Срок исчисления срока привлечения к административной ответственности, установленные статьей 4.5 КоАП РФ не истекли.

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

ие в действиях <...> правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ю 1 статьи 14.3 КоАП РФ, в полной мере доказано и подтверждено материалами дела.

сно части 1 статьи 4.1 КоАП РФ административное наказание за совершение истративного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, /смотрящим ответственность за данное административное правонарушение, в етствии с КоАП РФ.

отягчательствами, смягчающими административную ответственность, согласно ст. 4.2 Т РФ, не установлено.

ответствии с пунктом 2 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ к числу обстоятельств, отягчающими инистративную ответственность, относится повторное совершение однородного инистративного правонарушения, если за совершение первого административного зонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не к срок, предусмотренный статьей 4.6 КоАП РФ.

илу статьи 4.6 КоАП РФ лицо, которому назначено административное наказание за ршение административного правонарушения, считается подвергнутым данному изанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении инистративного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения юго постановления.

формационной базе платформы «Дело» (ЕИАС-Дело) по состоянию на 17.11.2023 года тутствуют сведения о привлечении <...> к административной ответственности за ршение однородного административного правонарушения (статья 14.3 КоАП РФ), в ности:

ло № 067/04/14.3-570/2022 Смоленское УФАС России – дата постановления 02.12.2022 (вступило в силу 12.12.2022);

ло № 067/04/14.3-288/2023 Смоленское УФАС России – дата постановления 29.06.2023 (вступило в силу 16.07.2023);

ло № 016/04/14.3-51/2023 Татарстанское УФАС России – дата постановления 06.03.2023 (вступило в силу 21.03.2023).

и образом, в качестве отягчающих обстоятельств учтено повторное совершение одного административного правонарушения в период, когда лицо считалось ргнутым административному наказанию.

рассмотрении настоящего административного дела сведений о тяжелом ественном положении <...> не поступало.

ятельств, исключаяющих согласно статье 24.5 КоАП РФ производство по делу об истративном правонарушении, при рассмотрении административного дела, не овлено.

сти возможного применения положений статьи 4.1.1 КоАП РФ, установлено следующее.

ть 1 статьи КоАП РФ закрепляет, что за впервые совершенное административное зонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), иципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде зупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего жкса или закона субъекта Российской Федерации об административных

зонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа может быть заменено на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

Им образом, положение о возможности замены штрафа на предупреждение за впервые совершенное административное правонарушение может быть применено по статье 14.3 КоАП РФ в случае, если дело об административном правонарушении было возбуждено по результатам проведения контрольного (надзорного) мероприятия с участием заинтересованного лица, проверки, в ходе которых было установлено соответствующее нарушение законодательства о рекламе. В случае, если дело об административном правонарушении, ответственность за совершение которого предусмотрена статьей 14.3 КоАП РФ, возбуждено антимонопольным органом без проведения контрольных (надзорных) мероприятий, проверки, часть 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ не подлежит применению.

В настоящем случае дело № 058/04/14.3-579/2023 возбуждено без проведения контрольных (надзорных) мероприятий, а также учитывая факт повторного совершения правонарушения, положения норм статьи 4.1.1 КоАП РФ не подлежат применению.

В соответствии с пунктом 18 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 г. № 10 «О некоторых вопросах, возникающей в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» при квалификации правонарушения в качестве незначительного необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения.

Совершенное <...> правонарушение не является малозначительным, поскольку посягает на охраняемые нормативными правовыми актами гарантии на защиту потребителей от недобросовестной рекламы. По указанному правонарушению существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается не в наступлении каких-либо негативных социальных последствий, а в пренебрежительном отношении заявителя к исполнению публично-правовых обязанностей.

Исходя из конкретных обстоятельств дела и учитывая характер общественных отношений, которые посягает нарушитель, приходится к выводу об отсутствии оснований для признания совершенного административного правонарушения малозначительным и освобождения заявителя от административной ответственности.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии со статьей 51 Конституции РФ никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным [законом](#). Федеральным [законом](#) могут устанавливаться иные случаи

освобождения от обязанности давать свидетельские показания.

Учитывая характер совершенного Толчиным А.Е. административного правонарушения, его личностное положение, обстоятельства, смягчающие и отягчающие административную ответственность, руководствуясь статьями 4.1, частью 1 статьи 14.3, частями 23.48, 29.9, 29.10, 29.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать в действиях <...> наличие состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Назначить <...> наказание в виде административного штрафа в размере 2 500 (две тысячи 500) рублей 00 копеек.