

## Постановление

о наложении штрафа по делу №012/04/14.3-134/2023

об административном правонарушении

«17» апреля 2023 года г. Йошкар-Ола

Заместитель руководителя – начальник отдела Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл <...>, рассмотрев протокол от «14» марта 2023 года и материалы дела №012/04/14.3-134/2023 об административном правонарушении, возбужденного в генерального директора ООО «Антрэл» <...> (<...> г.р., паспорт <...> выдан <...>, зарегистрирован по адресу <...>) по факту нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», выразившегося в распространении рекламной информации посредством телефонного звонка на абонентский номер гражданина без его согласия, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в отсутствие лиц, привлеченных к участию в деле,

### **Установила:**

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) возбуждено дело № 012/04/14.3-134/2023 об административном правонарушении и проведении административного расследования в отношении <...> по факту нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Протокол об административном правонарушении № 012/04/14.3-134/2023 от 14 марта 2023 года составлен специалистом-экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России <...> в соответствии со статьями 28.2, 28.3 КоАП РФ в отсутствие <...>, <...>. По адресу места регистрации <...> направлено определение о возбуждении дела об административном правонарушении (исх. № ОЕ/813/23 от 20.02.2023). Согласно сведениям с официального сайта «Почта России», 10.03.2023 указанное письмо

возвращено из-за истечения срока хранения. Также по адресу регистрации <...> направлено определение о возбуждении дела об административном правонарушении (исх. № ОЕ/813/23 от 20.02.2023). Согласно сведениям с официального сайта «Почта России», 04.03.2023 указанное письмо возвращено из-за истечения срока хранения.

Копия протокола с указанием даты, времени и места рассмотрения дела № 012/04/14.3-134/2023 (исх. № ОТ/1198/23 от 14.03.2023) направлена по адресу регистрации <...>, <...>.

Однако на дату рассмотрения в материалах административного дела №012/04/14.3-134/2023 отсутствовали доказательства извещения <...> о дате, месте, времени рассмотрения административного дела.

Марийским УФАС России вынесено определение об отложении рассмотрения дела об административном правонарушении № 012/04/14.3-134/2023 (исх. № ОЕ/1480/23 от 29.03.2023).

Письмо с копией указанного определения направлено по адресу регистрации <...> (согласно сведениям с официального сайта «Почта России» 12.04.2023 возвращено из-за истечения срока хранения), а также <...> (согласно сведениям с официального сайта «Почта России» 10.04.2023 возвращено из-за истечения срока хранения).

Согласно пункту 24.1 постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» не могут считаться не извещенными лица, отказавшиеся от получения направленных материалов или не явившиеся за их получением несмотря на почтовое извещение.

Таким образом, <...>, <...> на момент рассмотрения административного дела № 012/04/14.3-134/2023 надлежащим образом извещены о месте и времени рассмотрения административного дела.

Событие административного правонарушения выразилось в следующем.

В адрес Марийского УФАС России, в порядке переадресации из Федеральной антимонопольной службы России, поступило обращение <...>(вх. № 352-Б от 02.09.2022).

В своем заявлении <...> указала, что на ее абонентский номер (<...>) 01.09.2022 в 11 часов 13 минут был направлен телефонный звонок с номера <...> без предварительного согласия абонента следующего содержания: «Здравствуйтесь! Мы подобрали для Вас несколько актуальных вакансий на подработку в Интернете. Работа не требует

специальных навыков и будет приносить Вам доход от 30 тысяч рублей в месяц...».

В соответствии со статьей 3 Закона 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.

Под объектом рекламирования понимают 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 (статья 3 Закона о рекламе).

Информация, направленная <...> в виде телефонного звонка, не обращена к конкретному потребителю, из аудио-звонка не следует, что оно было адресовано каким-либо определенным лицам, следовательно, является неперсонифицированной, поскольку невозможно определить заранее какие конкретно лица будут выступать в качестве получателя данной информации, поскольку пользователем телефонного номера может быть не сам абонент, а его родственник, знакомый, которому передано право пользования, а следовательно, получатели информации не могут быть определены.

Таким образом, информация, поступившая <...>, содержит следующие признаки рекламы: звонок сделан посредством подвижной радиотелефонной связи, информация была адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (соответствующим услугам), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

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 получение рекламы.

Так, указанная информация доводилась до абонента без предварительного согласия на ее получение.

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, в случае, если будет доказана его вина.

При рассмотрении заявления антимонопольным органом установлен следующий механизм распространения указанного рекламного звонка.

Марийским УФАС России установлено, что между <...> и ООО «Скартел» заключен договор об оказании услуг связи № 0201977304 от 18.10.2015.

Согласно сведениям, содержащимся в реестре Российской системы и плана нумерации, абонентский номер <...> принадлежит ПАО «Мегафон».

Письмом от 01.11.2022 вх. №8312-ЭП/22 ПАО «Мегафон» указало, что распространение рассматриваемой рекламной информации осуществлялось ООО «Антрэл» в рамках договора об оказании услуг связи № 100499097 от 20.07.2022.

Сертифицированной информационно-биллинговой системой ПАО «МегаФон» зафиксировано телефонное соединение 01.09.2022 в 11:14:25 с абонентского номера +79207216567 на абонентский номер +79291005441.

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, 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

Буквальное толкование изложенных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя. Требование законодателя относительно обязанности рекламораспространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов императивно и, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы.

Соответственно, для приобретения законного права на направление абоненту рекламы лицо должно предварительно получить от потребителя явно выраженное согласие, а только потом осуществлять соответствующую рассылку.

Из содержания части 1 статьи 18 Закона о рекламе следует, что абонент должен совершить активное действие по выражению своего желания на получение рекламной информации от конкретных лиц по сетям электросвязи.

При этом сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражать соответствующее согласие.

На основании изложенного, рассматриваемая реклама распространялась без предварительного согласия абонента на ее получение.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушения части 1 статьи 18 указанного закона несет рекламораспространитель.

Таким образом, антимонопольным органом установлено, что рекламораспространителем вышеуказанной рекламной информации является ООО «Антрэл» в лице генерального директора <...>.

Ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе установлена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

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

В силу статьи 2.2 КоАП РФ административное правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть.

Согласно статье 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо

ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Под должностным лицом в КоАП РФ следует понимать лицо – руководителя, работника организации, совершившего административное правонарушение в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций.

Организационно-распорядительные функции включают в себя руководство коллективом, расстановку и подбор кадров, организацию труда или службы подчиненных, поддержание дисциплины, применение мер поощрения и наложение дисциплинарных взысканий и иные.

К административно-хозяйственным функциям могут быть, в частности, отнесены полномочия по управлению и распоряжению имуществом и денежными средствами, находящимися на балансе и банковских счетах организаций и учреждений, воинских частей и подразделений, а также совершение иных действий: принятие решений о начислении заработной платы, премий, осуществление контроля за движением материальных ценностей, определение порядка их хранения и т.п.

Марийским УФАС России установлено, что ответственным за распространение рекламы: «Здравствуйте! Мы подобрали для Вас несколько актуальных вакансий на подработку в Интернете. Работа не требует специальных навыков и будет приносить Вам доход от 30 тысяч рублей в месяц...» является генеральный директор ООО «Антрэл» <...>.

Одним из обстоятельств, подлежащих выяснению по делу об административном правонарушении, является виновность лица в совершении административного правонарушения (статья 26.1 КоАП РФ).

Лицо может быть признано невиновным в совершении административного правонарушения, если представит доказательства того, что им были предприняты все необходимые и достаточные меры для предотвращения правонарушения.

Антимонопольным органом установлено, что <...> при должной внимательности и осмотрительности при размещении рекламы мог предвидеть последствия - возможность нарушения законодательства о рекламе, имел возможность выполнить возложенную на него обязанность, и предотвратить совершение административного правонарушения, но не предпринял всех зависящих от него мер по соблюдению действующего законодательства о рекламе.

Антимонопольный орган на основе собранных по делу доказательств приходит к выводу, что вина <...> в нарушении законодательства

Российской Федерации о рекламе установлена.

Место, время совершения и событие административного правонарушения:

Место совершения административного правонарушения: г. Санкт-Петербург.

Время совершения административного правонарушения: 01.09.2022, 11:13 – время поступления рекламного звонка без предварительного согласия абонента.

Состав административного правонарушения по части 1 статьи 18 Закона о рекламе, совершенного <...>, образуют:

- объект административного правонарушения - установленный порядок производства, размещения и распространения рекламы;

- объективная сторона – действия <...>, направленные на доведение рекламы до потребителей с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе;

- субъект правонарушения – <...>;

- субъективная сторона – виновное совершение административного правонарушения, так как у <...> имелась возможность соблюдения законодательства о рекламе, но им не были приняты все зависящие от него меры по его соблюдению.

Следовательно, установлено, что имело место событие административного правонарушения и факт его совершения <...>. Кроме того, имелись основания для составления протокола об административном правонарушении, юридические признаки (противоправность, виновность, наказуемость) и все элементы состава административного правонарушения, предусмотренные нормой права (объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона).

Дополнительно должностным лицом Марийского УФАС России исследован вопрос о малозначительности.

Согласно статье 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.

Согласно разъяснениям Верховного Суда Российской Федерации в

пункте 21 постановления Пленума от 24.03.2005 №5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» 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. При этом 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.

По смыслу статьи 2.9 КоАП РФ оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству. Таким образом, административные органы обязаны установить не только формальное сходство содеянного с признаками того или иного административного правонарушения, но и решить вопрос о социальной опасности деяния.

Совершенное <...> правонарушение посягает на установленные нормативными правовыми актами гарантии на защиту потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку требования законодательства о рекламе, а также установление в части 1 статьи 14.3 КоАП РФ административной ответственности за их нарушение направлены на охрану прав потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку потребители признаются слабой стороной данных отношений, не обладающей специальными познаниями.

Марийское УФАС России приходит к выводу, что совершенное правонарушение несет существенную угрозу правоохраняемым отношениям, в связи с чем, отсутствуют основания для признания его малозначительным.

Обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении (ст. 24.5 КоАП РФ), не установлено.

Обстоятельства, смягчающие, отягчающие административную ответственность, не установлены.

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 КоАП РФ 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 КоАП РФ, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 КоАП РФ.

Таким 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 итогам проведения контрольного (надзорного) мероприятия с взаимодействием с контролируемым лицом, 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.

Указанная позиция отражена в письме ФАС России №МШ/116843/22 от 27.12.2022.

Таким образом, учитывая вышеизложенное, должностное лицо Марийского УФАС России считает возможным назначить <...> административное наказание в виде размера штрафа в сумме 4 000 (четыре тысячи) рублей.

Руководствуясь ст. 2.1, 2.2, 2.9, 2.10, 4.1, 4.2, 4.3, ч. 1 ст. 14.3, 23.48, ч. 1 ст. 29.9, 29.10 КоАП РФ,

**постановила:**

Привлечь генерального директора ООО «Антрэл» <...> (<...> г.р., паспорт <...> выдан <...>, зарегистрирован по адресу <...>) к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить ему наказание в виде штрафа в размере 4 000 (четыре тысячи) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о

наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Реквизиты счетов для перечисления штрафа:

Администратор поступлений в бюджет – Марийское УФАС России

ИНН 1215026787, КПП 121501001, ОКТМО 88701000

Наименование получателя – УФК по Республике Марий Эл (Марийское УФАС России), счет: 40102810545370000075

Банк получателя - Отделение – НБ Республика Марий Эл

БИК банка 018860003, счет получателя 03100643000000010800

код бюджетной классификации 16111601141010003140

УИН 16100500000001641018

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с частями 1 и 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд 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.

Приложение: квитанция для оплаты штрафа.

Заместитель руководителя управления - начальник отдела

2023-2186