

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу

об административном правонарушении

№ 021/04/14.3-991/2023

08 декабря 2023 года г. Чебоксары

Я, "...", рассмотрев материалы дела об административном правонарушении, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя Светлакова Евгения Валерьевича (ИНН/ОГРИП 710607990241/318774600199662) по признакам совершения административного правонарушения ответственность, за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее также КоАП РФ), в связи с нарушением частей 1, 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

в отсутствие лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении – ИП Светлакова Евгения Валерьевича, согласно ходатайству о рассмотрении административного дела в его отсутствие (вх. от 01.12.2023 № 10267-ЭП/23);

в отсутствие потерпевшего – гражданина "...", согласно ходатайству о рассмотрении административного дела в его отсутствие (вх. от 28.11.2023 № 10101-ЭП/23),

УСТАНОВИЛ: Решением Комиссии Чувашского УФАС России от 02.11.2023 № 021/05/18-804/2023 ИП Светлаков Е.В. признан нарушившем требования частей 1, 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее также Закон о рекламе) в силу следующего.

29.08.2023 (вх.№ 6791-ЭП/23) в Чувашское УФАС России поступило заявление гражданина "... (далее – потерпевший) с обращением о

получении неправомерного звонка рекламного характера.

Согласно заявлению установлено, что на выделенный потерпевшему ПАО «МегаФон» номер мобильного телефона "...", 29.08.2023 в 10 час. 10 мин. поступил нежелательный звонок рекламного характера с номера "...", в том числе, с признаками автоматизированного дозвона, содержащий предложение подключения бесплатного домашнего интернета от ПАО «Мобильные ТелеСистемы». При этом потерпевший указал, что договор с ПАО «МТС» расторгнут 14.06.2021 в связи с переходом к иному мобильному оператору с сохранением номера телефона. Кроме того потерпевший указал, что в период пользования услугами названного оператора связи, на его номере телефона были подключены отказы от сообщений рекламного характера. Таким образом, потерпевший не предоставлял согласия данному оператору связи направлять ему рекламные предложения, в частности, подключения бесплатного домашнего интернета от ПАО «Мобильные ТелеСистемы». Из ответа ПАО «МТС» установлено, что номер телефона "...", с которого был произведен вызов, зарегистрирован за ИП Светлаковым Евгением Валерьевичем (ИНН 710607990241) на основании договора об оказании услуг связи от 03.09.2021. Согласно данному договору Агент (ИП Светлаков Е.В.) обязан совершать юридические и иные действия по расширению абонентской базы Оператора (ПАО «МТС») на рынке услуг связи на территории деятельности Оператора путем проведения телефонных диалогов с потенциальными и действующими клиентами. Данным договором не предусмотрен обязанность Оператора предоставлять списки для обзвона, такой список Агент составляет самостоятельно, используя собственную базу телефонных номеров. ПАО «МТС» не формировало текст, представленной потерпевшим аудиозаписи, списки для обзвона и не предпринимало никаких действий, направленных на организацию таких обзвонов. Кроме того, в абонентской базе ПАО «МТС» установлен запрет на звонки и смс – сообщения рекламного характера на номер связи потерпевшего "...". Таким образом, ПАО «МТС» полагает, что ответственность за совершение неправомерного звонка рекламного характера должен нести ИП Светлаков И.В., поскольку он является рекламодателем и рекламопроизводителем рассматриваемого звонка. Из информации, полученной от ИП Светлакова Е.В., следует, что, по его мнению, согласие абонента на получение рекламы может быть получено не только письменно, но и устно - до момента непосредственного начала распространения рекламы, как в данном случае - при осуществлении звонка рекламного характера. В обоснование своей позиции ИП Светлаков Е.В. ссылается на Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики

применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе». Толкование положений названного Постановления, а также анализ практики применения разъяснений данного Постановления позволили ИП Светлакову Е.В. сделать вывод о том, что согласие абонента на получение рекламы должно быть выражено ясно и выражено оно может быть в любой форме, достаточной для фиксации такого факта. Таким образом, ИП Светлаков Е.В. полагает, что получил согласие абонента на распространение рекламы во время телефонного соединения, а именно до непосредственного озвучивания самой рекламной информации. Под рекламой, определенной пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе, понимается 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, по смыслу Закона о рекламе (пункт 2 статьи 3), может выступать 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.

Рассматриваемое сообщение в виде телефонного звонка с направленностью на привлечение внимания к выгодным предложениям услуг оператора связи ПАО «МТС», определяется как реклама, поскольку обладает всеми квалифицирующими признаками рекламы применительно к пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе. Требования к рекламе, распространяющейся по сетям электросвязи, установлены статьей 18 Закона о рекламе. Согласно части 1 статьи 18 Закона о рекламе определено, что распространение рекламы посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи допускаются только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. В своем обращении потерпевший указал, что не давал согласия на получение звонка рекламного характера. Согласно правовой позиции, изложенной 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» следует, что Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его

идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. В соответствии с данной нормой, согласие абонента на получение рекламы должно быть дано конкретному рекламодателю и выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента и получить возможность подтверждения в получении такого согласия. Доказать наличие такого согласия - обязанность рекламодателя.

В данном случае ИП Светлаков Е.В., доказывая свою правоту, полагает, что процедура получения предварительного согласия при распространении рекламы была им соблюдена и выражалась в устной форме при осуществлении звонка, при этом, абонент был вправе отказаться от получения рекламы также в устной форме. Вместе с тем данные доводы ИП Светлакова Е.В. не могут быть приняты во внимание по следующим основаниям. Для признания факта надлежащего получения рекламодателем согласия абонента на получение рекламной информации, согласие изначально должно быть выражено явно и оформлено соответствующим, подтверждающим данный факт, образом. В то же время из представленной аудиозаписи, где в начале телефонного соединения задается вопрос в виде фразы: «Меня зовут Юля, я звоню по поводу интернета. Вам удобно сейчас говорить?» не следует вывод, что данная фраза содержит вопрос о получении согласия в предоставлении рекламы. ИП Светлаков Е.В. ошибочно полагает, что вышеназванный вопрос является надлежащим подтверждением получения согласия о волеизъявлении абонента на получение рекламы. Таким образом, аудиозапись телефонного соединения не содержит доказательств, указывающих на то, что на момент осуществления звонка с предложением услуг ПАО «МТС», у звонившего лица имелось предварительное согласие. Иного подтверждения согласия, в том числе, достаточного для идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя в материалы дела не представлено. В этой связи осуществление рассматриваемого звонка подразумевает действие без предварительной договоренности и исключительно по инициативе звонившего. ИП Светлаков Е.В. ИП злоупотребил своими правами и осуществил телефонный звонок с рекламой услуг ПАО «МТС» без получения предварительного согласия абонента на получение рекламы, поскольку не имел фактических доказательств волеизъявления абонента в получение рекламной информации. ИП Светлаков Е.В. не доказал соблюдение в своих действиях требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе. Кроме того, Закон о рекламе устанавливает однозначный запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи при отсутствии согласия абонента и на использование

сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки). Часть 2 статьи 18 Закона о рекламе установлено, что не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки). Запись телефонного соединения, предоставленная потерпевшим, содержит воспроизведенный заранее записанный аудиофрагмент, (автоматизированная запись), что позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления звонка использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозвонивание). Учитывая изложенное, ИП Светлаков Е.В. нарушил требование части 2 статьи 18 Закона о рекламе. Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе за нарушение статьи 18 данного закона ответственность несет рекламораспространитель. Рекламораспространитель - это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (статья 3 Закона о рекламе). Рекламораспространителем, по смыслу Закона о рекламе, явился ИП Светлаков Е.В. (ИНН 710607990241).

Нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 17 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса образует состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ и 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.

В соответствии с частью 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 соответствии с частью 1 статьи 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.

В соответствии с частью 2 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.

В соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ об административных правонарушениях 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.

При этом оценка малозначительности деяния должна соотноситься с причинением либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству.

Понятие малозначительности административного правонарушения является категорией оценочной и определяется судьей, органом, должностным лицом, уполномоченным решить дело в каждом конкретном случае с учетом выявленных обстоятельств.

В пункте 21 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении КоАП РФ» 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.

Совершенное ИП Светлаковым Е.В. правонарушение посягает на установленный в Российской Федерации порядок распространения рекламы, создает существенную угрозу охраняемым общественным правоотношениям, следовательно, не может быть признано малозначительным. При назначении наказания ИП Светлакову Е.В. учтены обстоятельства и характер совершенного правонарушения, финансовое положение данного лица, обстоятельства, отягчающие, либо смягчающие административную ответственность.

Оценивая собранные по делу доказательства, прихожу к следующему.

ИП Светлаков Е.В. совершил правонарушение, посредством использования сетей электросвязи на территории г. Чебоксары Чувашской Республики 29.08.2023 в 10 час. 10 мин.

С учетом установленных обстоятельств, ИП Светлаков Е.В. виновен в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, так как именно данным лицом не были приняты все зависящие от нее меры по их соблюдению требований Закона о рекламе, при отсутствии к тому чрезвычайных и непредотвратимых обстоятельств.

Согласно части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ установлена замена административного наказания в виде административного штрафа на предупреждение 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.

Таким образом, положение о возможности замены штрафа на предупреждение может быть применено по части 1 статьи 14.3 КоАП за впервые совершенное административное правонарушение и 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 рассматриваемом случае, дело об административном правонарушении, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП, возбуждено антимонопольным органом без проведения контрольных (надзорных) мероприятий, проверки.

Кроме того, при рассмотрении дела, должностным лицом установлены обстоятельства неоднократного привлечения ИП Светлакова Е.В. к административной ответственности, предусмотренной частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, в том числе, в рамках дела об административном правонарушении № 021/04/14.3-844/2023 (постановление от 24.10.2023).

В силу статьи 4.6. КоАП РФ ("Срок, в течение которого лицо считается подвергнутым административному наказанию") следует, что лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения данного постановления. Принимая во внимание вышеизложенные обстоятельства, срок, в течение которого ИП Светлаков Е.В. считается подвергнутым административному наказанию на 08.12.2023 не истек. В этой связи часть 1 статьи 4.1.1 КоАП не подлежит применению.

В соответствии со статьей 2.4 КоАП РФ ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей. Должностным лицом является лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, то есть наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции.

Лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если настоящим Кодексом не установлено иное. Таким образом, ИП Светлаков Е.В., по смыслу статьи 2.4 КоАП РФ, является должностным лицом, совершившим административное правонарушение в нарушение требований Закона о рекламе.

Учитывая изложенное, определяя степень ответственности ИП Светлакова Е.В., считаю возможным применить меру наказания в пределах низшей санкции, предусмотренной частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь статьями 14.3, 23.48, пунктом 1 части 1 статьи 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать индивидуального предпринимателя Светлакова Евгения Валерьевича (ИНН/ОГРИП 710607990241/318774600199662) виновным в

совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Назначить индивидуальному предпринимателю Светлакову Евгению Валерьевичу (ИНН/ОГРИП 710607990241/318774600199662) наказание в виде административного штрафа в размере 4 000 (Четыре тысячи) рублей.

Согласно части 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации 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 статьей 31.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Сумму штрафа за нарушение законодательства о рекламе надлежит уплатить по следующим реквизитам:

Административный штраф за нарушение законодательства о рекламе необходимо перечислить по следующим реквизитам:

Получатель:

УФК по Чувашской Республике (Чувашское УФАС России)

ИНН 2128017971,

КПП 213001001

л/с 04151329250

р/с 03100643000000011500

в Отделение – НБ Чувашская Республика г.Чебоксары/УФК по Чувашской Республике г. Чебоксары

корр/счет 40102810945370000084

БИК 019706900,

КБК 161 1 1601141 01 0003 140,

ОКТМО 97701000

УИН 16100500000001834322

Наименование платежа: **«Денежные взыскания (штраф) за нарушение законодательства о рекламе по делу № 021/04/14.3-991/2023».**

В соответствии с частью 3 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 районный суд в течение 10 дней с момента получения или вручения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

В силу части 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации 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 статьей 31.5 настоящего Кодекса.

В силу статьи 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в срок, предусмотренный настоящим Кодексом, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа либо административный арест на срок до пятнадцати суток.

" ... "