

Постановление 048/04/14.3-565/2022

ИП <...>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу № 048/04/14.3-565/2022

в виде предупреждения

11 октября 2022 года г. Липецк

Резолютивная часть постановления объявлена 11 октября 2022 года

Постановление в полном объеме изготовлено 11 октября 2022 года

Я, заместитель руководителя – начальник отдела защиты конкуренции Управления Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области <...>, рассмотрев дело об административном правонарушении № 048/04/14.3-565/2022, возбужденное в отношении индивидуального предпринимателя <...> (ИНН 020103908118, ОГРНИП 319774600141501, дата внесения записи — 04.03.2019; адрес: <...>), по ч. 1 ст. 14.3. КоАП РФ,

в отсутствие лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении,

УСТАНОВИЛ:

В Липецкое УФАС России 20.01.2022 года поступило заявление гражданина С. о том, что 18.01.2022 года в 11 часов 52 минуты на его абонентский номер +7<...> поступил входящий звонок рекламного характера об услугах интернета и сотовой связи компании МТС с номера +7<...>. Поступление указанной рекламы на телефонный номер +7<...> подтверждается аудиозаписью телефонного разговора, содержащей текст рассматриваемого звонка, а также детализированной выпиской ООО «Скартел».

Статья 1 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) в числе целей данного Федерального закона устанавливает, в том числе, реализацию права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Согласно п. 1 ст. 3 Закона 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.

В соответствии с п. 2 ст. 3 Закона о рекламе объект рекламирования - 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.

Пункт 3 ст. 3 Закона о рекламе гласит, что товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

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

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

Между тем, такая персонализация, а равно более широкое толкование понятия рекламы прямо следует в рассматриваемом случае из диспозиции части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В тексте такой рекламы отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Текст такой рекламы не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи, с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

Так, из содержания звонка усматривается, что рекламный звонок был совершен не какому-то конкретному человеку.

Таким образом, рассматривая информация, а именно поступивший 18.01.2022 года звонок в 11 часов 52 минуты на абонентский номер +7<...> с номера +7<...> направлен на привлечение внимания к оказываемым услугам компании «МТС» и является рекламой.

В соответствии с частью 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. 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.

Необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Согласно обращению физического лица, своего согласия на получение рекламы посредством телефонной связи он не давал.

Законом о рекламе обязанность доказывания наличия согласия абонента на получение рекламы посредством использования телефонной связи возложена на рекламораспространителя.

Из представленной ООО «Скартел» информации следует, что абонентский номер +7<...> принадлежит С. на основании договора об оказании услуг связи от <...> г.

ООО «Скартел» подтвердило, что 18.01.2022 г. в указанное время на абонентский номер +7<...> поступил входящий звонок с номера +7<...>.

По данным ООО «Скартел» абонентский номер +7<...> не принадлежит обществу, а выделен ОАО «Межрегиональный Транзит Телеком» (далее – ОАО «МТТ») (ИНН: 7705017253, ОГРН: 1027739006261, юридический адрес: г. Москва, ул. Марксистская, д. 22, стр. 1).

Согласно данным, представленным ОАО «МТТ» письмом от 04.03.2022 года установлено, что абонентский номер +7<...> выделен абоненту – ИП <...> (ИНН: 020103908118, ОГРНИП: 1027739006261, <...>), в соответствии с заключенным договором №<...> от <...> г.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 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», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя. Вместе с тем, согласие на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Положение законодательства Российской Федерации о рекламе относительно обязанности распространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы.

Данных о наличии у ИП <...> согласия абонента на получение рекламы не представлено.

Таким образом, реклама, распространенная 18.01.2022 года в 11 часов 52 минуты на абонентский номер +7<...> с номера +7<...>, нарушает часть

1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

Пункт 7 статьи 3 Закона о рекламе гласит, что рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств;

На основании изложенного, рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП <...> (ИНН: 020103908118, ОГРНИП: 1027739006261; дата внесения записи — 04.03.2019; <...>), поскольку без согласия абонента осуществил распространение рекламы на телефонный номер +7<...>.

По делу № 048/05/18-286/2022 ИП <...> пояснений не представил.

Определением от 18.03.2022 № 1876-04/01 рассмотрение дела назначено на 11.04.2022 на 14:30. 11.04.2022 ввиду отсутствия информации о надлежащем уведомлении лиц, участвующих в деле, о дате, месте и времени рассмотрения дела, Комиссией принято решение об отложении рассмотрения дела № 048/05/18-286/2022. Определением от 11.04 № 2578-04 срок рассмотрения дела № 048/05/18-286/2022 продлен до 18.06.2022. Определением от 11.04 № 2577-04 рассмотрение дела назначено на 18.05.2022 на 14.30.

По указанному адресу (<...>) были направлены копии определений № 1876-04/01, № 2578-04, № 2577-04. 22.03.2022 Почта России зафиксировала неудачную попытку вручения почтового отправления № <...> (определение № 1876-04/01), 25.04.2022 почтовое отправление № <...> было направлено обратно отправителю. 28.04.2022 почтовое отправление № <...> прибыло в почтовое отделение № 398930, Липецк. 18.04.2022 Почта России зафиксировала неудачную попытку вручения почтового отправления № <...> (определения № 2578-04, 2577-04), 16.05.2022 почтовое отправление № <...> было направлено обратно отправителю. 21.05.2022 почтовое отправление № <...> прибыло в почтовое отделение № 398930, Липецк. Данная информация получена из отчетов об отслеживании почтовых отправлений № <...> и № <...>, сформированных официальным сайтом «Почты России».

На рассмотрение дела ИП <...> или его законный представитель не явились, ходатайства о рассмотрении дела в его отсутствие не поступало. Руководствуясь п. 31 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссией принято решение о

рассмотрении дела № 048/05/18-286/2022 в отсутствие лиц, участвующих в деле.

На основании вышеизложенного, реклама услуг интернета и сотовой связи компании МТС, распространенная 18.01.2022 года в 11 часов 52 минуты посредством звонка на абонентский номер +7<...> с номера +7<...>, не соответствует требованиям ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе и, в силу пункта 4 статьи 3 названного Закона, признана Комиссией ненадлежащей рекламой (решение по делу № 048/05/18-286/2022 от 01.06.2022).

Учитывая, что в Липецком УФАС России отсутствует информация о распространении рассматриваемой рекламы на абонентский номер заявителя +7<...> к моменту вынесения решения, Комиссией принято решение не выдать ИП <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Частью 4 статьи 38 Закона о рекламе установлено, что нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно указанному выше, ИП <...> совершил административное правонарушение, наказание за которое предусмотрено ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ нарушение рекламоделателем, рекламопроизводителем или рекламодателем 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.

Объектом рассматриваемого правонарушения является установленный порядок управления, в частности, в сфере государственного контроля и надзора.

Объективная сторона состоит в нарушении ИП <...> установленных рекламным законодательством норм и заключается в том, что он нарушил ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Субъект – индивидуальный предприниматель <...> (ИНН 020103908118, ОГРНИП 319774600141501).

Субъективная сторона выражается в форме вины, так как ИП <...> не проявил ту степень заботливости и осмотрительности, какая требовалась от него в целях надлежащего исполнения законодательно установленных обязанностей, не принял всех необходимых мер для соблюдения требований законодательства, не осуществил надлежащего контроля за соблюдением требований законодательства о рекламе при размещении рекламы, тем самым совершил административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрено частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Место совершения административного правонарушения – г. Липецк.

Время совершения административного правонарушения - 18.01.2022.

22.06.2022 ИП <...> или его законный представитель на процедуру составления протокола об административном правонарушении не явились. Почтовое отправление № <...> возвращено отправителю по истечении срока хранения. 22.06.2022 ИП <...> направлено повторное уведомление о составлении протокола об административном правонарушении. 16.08.2022 ИП <...> или его законный представитель на процедуру составления протокола об административном правонарушении не явились. Почтовое отправление № <...> возвращено отправителю по истечении срока хранения. О дате, времени и месте составления протокола об административном правонарушении ИП <...> уведомлен в установленном порядке, что подтверждается отчетами об отправке почтовых отправлений № <...>, № <...>.

Руководствуясь ч. 4.1 ст. 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в случае неявки физического лица, или законного представителя физического лица, или законного представителя юридического лица, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении, если они извещены в установленном порядке, протокол об административном правонарушении составлен в их отсутствие. Копия протокола об административном правонарушении направлена лицу, в отношении которого он составлен.

В соответствии с ч. 1 ст. 25.1 Кодекса РФ 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.

Определением от 16.08.2022 № ДШ/657/22 рассмотрение дела № 048/04/14.3-565/2022 назначено на 23 августа 2022 года в 14 часов 30 мин. в Липецком УФАС России. Копия протокола и определение о назначении времени и места рассмотрения дела направлены ИП <...> (почтовое отправление № <...>; неудачная попытка вручения; возвращено отправителю по истечении срока хранения).

Определением от 23.08.2022 № ДШ/826/22 рассмотрение дела № 048/04/14.3-565/2022 продлено до 11.10.2022 и назначено на 11.10.2022 в 14 часов 20 мин. (почтовое отправление № <...>; возвращено отправителю по истечении срока хранения).

На рассмотрение дела № 048/04/14.3-565/2022 ИП <...> не явился, уведомлен надлежащим образом. Ходатайства об отложении рассмотрения дела не поступало.

В соответствии с ч. 2 ст. 25.1 КоАП РФ, дело № 048/04/14.3-567/2022 рассмотрено в отсутствие лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении.

В соответствии с ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ, административное наказание является установленной государственной мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений, как самим правонарушителем, так и другими лицами.

В силу ч. ч. 1, 3 ст. 4.1 КоАП РФ административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с настоящим Кодексом.

Статьей 24.1 КоАП РФ предусмотрено, что задачами производства по делам об административных правонарушениях являются всестороннее, полное, объективное и своевременное выяснение обстоятельств каждого дела, разрешение его в соответствии с законом, обеспечение исполнения вынесенного постановления, а также выявление причин и условий, способствовавших совершению административных правонарушений.

Согласно п. 4 ст. 26.1 КоАП РФ по делу об административном правонарушении подлежат выяснению обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие

административную ответственность.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания, учитывается характер совершенного административного правонарушения, личность правонарушителя, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В соответствии с ч. 2 ст. 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Согласно ч. 4 ст. 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, юридическое лицо не подлежит административной ответственности за совершение административного правонарушения, за которое должностное лицо или иной работник данного юридического лица привлечены к административной ответственности либо его единоличный исполнительный орган, имеющий статус юридического лица, привлечен к административной ответственности, если таким юридическим лицом были приняты все предусмотренные законодательством Российской Федерации меры для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, за исключением случаев, предусмотренных частью 5 настоящей статьи.

Кроме того, состав правонарушения, квалифицируемого по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, является формальным, и угроза охраняемым общественным отношениям заключается не только в наступлении каких-либо материальных последствий правонарушения, но и в пренебрежительном отношении ИП <...> к исполнению публично-правовых обязанностей, установленных законодательством.

Таким образом, вина ИП <...> в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, является установленной.

В ходе рассмотрения должностным лицом рассмотрена возможность квалификации правонарушения как малозначительного в соответствии со ст. 2.9 КоАП РФ. Основания для квалификации правонарушения в качестве малозначительного отсутствуют, поскольку правонарушение,

совершенное ИП <...>, несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям в сфере рекламы. Сравнительный анализ санкций, содержащихся в КоАП РФ, свидетельствует о том, что нарушение законодательства о рекламе обладает высокой степенью общественной опасности.

Из положений пункта 18.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 N 10 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях" следует, что квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях, 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. 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.

В соответствии со ст. 1.2 КоАП РФ задачами законодательства об административных правонарушениях являются, в том числе, защита общества и государства от административных правонарушений, предупреждение административных правонарушений.

Целями Закона о рекламе являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, создание благоприятных условий для производства и распространения социальной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Требования законодательства о рекламе, а также установление в ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ административной ответственности за их нарушение направлены на охрану прав потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку потребители признаются слабой стороной данных отношений.

Каких-либо обстоятельств, характеризующих случай нарушения ИП <...> как исключительный, не установлено, а лицом таковых не приведено.

Указанные обстоятельства исключают применение в данном случае ст.

2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с ч. 1 ст. 4.1.1 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.

Согласно ч. 2 статьи 3.4 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.

Индивидуальный предприниматель <...> (ИНН 020103908118, ОГРНИП 319774600141501, дата внесения записи — 04.03.2019; адрес: <...>) ранее не привлекался к административной ответственности за совершение однородных административных правонарушений (п. 2 ч. 1 ст. 4.3 КоАП РФ). Также отсутствуют причинение 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, имущественный ущерб.

В соответствии с изложенным, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение.

Все процессуальные права лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, предусмотренные КоАП РФ, соблюдены.

Учитывая характер совершенного административного правонарушения, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, обстоятельства, отягчающие административную ответственность, руководствуясь 3.2, 3.5, 4.1, 4.1.1, 4.2, 4.3, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса

Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать индивидуального предпринимателя <...> (ИНН 020103908118, ОГРНИП 319774600141501, дата внесения записи — 04.03.2019; адрес: <...>) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и назначить наказание в виде **предупреждения**.

В соответствии частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении, вынесенное должностным лицом в отношении юридического лица, может быть обжаловано в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством 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.

Дата вступления постановления в силу _____

Дата направления постановления в ФССП России _____

Заместитель руководителя управления-начальник отдела

<...>

тєл.8(4742) <...>

2022-2578