

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

об административном правонарушении

по делу № 021/04/14.3-705/2022

31 августа 2022 г. г. Чебоксары

Я, "...", рассмотрев протокол об административном правонарушении от 01.08.2022, составленный "... и другие материалы дела об административном правонарушении, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью «Смарт – центр» (ОГРН/ИНН 1121435004481/1435252703, 677005, Республика Саха (Якутия), г. Якутск, ул. Халтурина, д.4/2Г, оф.8) по признакам совершения административного правонарушения ответственность, за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее КоАП РФ), в связи с нарушением частей 1,2 статьи 18 Федерального закона от 13.06.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в отсутствие представителя ООО «Смарт – центр», потерпевшего "..., надлежащим образом извещенных о дате и времени рассмотрения дела об административном правонарушении,

УСТАНОВИЛА:

Решением Чувашского УФАС России от 30 мая 2022 г. по делу № 021/05/18-240/2022 ООО «Смарт – центр» признано нарушившим требования частей 1, 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе (далее - Закон о рекламе). К указанному решению Комиссия Чувашского УФАС России пришла в силу следующего. Основанием для возбуждения дела послужило поступившее в Чувашское УФАС России 08.02.2022 (вх. № 1174-ЭП/22), в установленном порядке ФАС России, заявление гражданина "... (далее –потерпевший) с обращением о получении неправомерного звонка рекламного характера. Согласно заявлению, на выделенный потерпевшему ПАО «ВымпелКом» номер мобильного телефона (...), 07.02.2022 в 20 час. 36 мин. поступил входящий вызов с номера + "..., согласно представленной

аудиозаписи, следующего содержания. «Здравствуйтесь, Вам одобрен займ до 30 000 тыс. руб. Если хотите узнать больше и получить деньги – нажмите «1», если предложение не актуально – нажмите «2»». При этом Заявитель указывал, что не давал согласия на получение данного звонка рекламного характера. Установлено, что абонентский номер ("..."), на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» № 769159335 выделен ООО «Смарт – центр» (ОГРН/ИНН 1121435004481/1435252703, 677005, Республика Саха (Якутия), г. Якутск, ул. Халтурина, д.4/2Г, оф.8). Из информации, полученной от ООО «Смарт – центр» следует, что звонок абоненту номера (...) ООО «Смарт – центр» осуществлен ошибочно, согласие на данный звонок общество не имеет. Договоров на осуществление звонка с какими – либо контрагентами не заключался. Под рекламой, определенной частью 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. Исходя из текста телефонного соединения, усматривается предложение о наборе цифры «1» на телефоне для возможности, в том числе, воспользоваться услугами по получению денежных средств (займа), т.е. содержится привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

Таким образом, информация отвечает всем признакам рекламы, применительно к пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе: распространена посредством электросвязи, адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

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. Рекламодатель обязан немедленно прекратить

распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием. Таким образом, рекламодатель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы. Обязанность по получению согласия абонента и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламодателе.

Указанное согласуется с правовой позицией, изложенной в пункте 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 2012 г. N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе", из которой следует, что 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.

При этом 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 рекламодателя.

В соответствии с данной нормой, согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента и получить возможность подтверждения заполнения им такого согласия.

Из жалобы следует, что согласия на получение рекламы Заявитель не давал.

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). Согласно официальным разъяснениям ФАС России (письмо от 26.12.2019 N ДФ/114009/19 "О

применении части 2 статьи 18 ФЗ "О рекламе") следует, что запись телефонного разговора, предоставленная абонентом антимонопольному органу, содержащая в начале такого разговора воспроизведенный абоненту заранее записанный аудиофрагмент, предоставляющий собой последовательность звуков и/или речь человека (автоматизированная запись), позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления такого звонка абоненту использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозванивание). В соответствии с аудиозаписью, представленной потерпевшим, следует об использовании средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозванивание). Частью 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 дозванивания, автоматической рассылки). Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение статьи 18 данного закона несет рекламодатель. Рекламодатель - это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (статья 3 Закона о рекламе). Рекламодателем, по смыслу Закона о рекламе, явилось ООО «Смарт – центр». Нарушение рекламодавцами, рекламопроизводителями, рекламодателями, законодательства Российской Федерации о рекламе образует состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

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.

Согласно части 2 статьи 2.1 КоАП РФ 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.

ООО «Смарт – центр» выступило в качестве рекламодателя, распространившего рекламу ненадлежащим способом и тем самым совершило административное правонарушение, предусмотренное

частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

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 силу части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

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 ООО «Смарт – центр» правонарушение посягает на установленный в Российской Федерации порядок распространения рекламы, создает существенную угрозу охраняемым общественным правоотношениям, следовательно, не может быть признано малозначительным.

В соответствии с частью 3 статьи 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

При назначении наказания ООО «Смарт – центр» учтены обстоятельства и характер совершенного правонарушения, финансовое положение юридического лица. Обстоятельства, отягчающие, либо смягчающие административную ответственность, отсутствуют.

С учетом установленных обстоятельств, ООО «Смарт – центр» виновно в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, так как именно данным юридическим лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению требований законодательства о рекламе, при отсутствии к тому чрезвычайных и непредотвратимых обстоятельств.

Статьей 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.

Согласно части 2 статьи 3.4 КоАП РФ 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.

Вместе с тем, при рассмотрении дела, должностным лицом установлены обстоятельства привлечения ООО «Смарт – центр» ранее к административной ответственности, предусмотренной частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ в рамках, в том числе, следующих дел об административных правонарушениях: 016/04/14.3-967/2022, 067/04/14.3-133/2022.

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 ООО «Смарт – центр» считается подвергнутым административному наказанию на 31.08.2022 не истек. Таким образом, определяя степень ответственности ООО «Смарт – центр», считаю возможным применить меру наказания в пределах низшей санкции, предусмотренной частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь статьями 23.48, п.1 ч.1 ст. 29.9, 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Признать ООО «Смарт – центр» (ОГРН/ИНН 1121435004481/1435252703, 677005, Республика Саха (Якутия), г. Якутск, ул. Халтурина, д.4/2Г, оф.8) виновным в совершении административного правонарушения,

предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Назначить ООО «Смарт – центр» наказание в виде административного штрафа в размере 100 000 (Сто тысяч) 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 16100500000001488785

Наименование платежа: «**Денежные взыскания (штраф) за нарушение законодательства о рекламе по делу № 021/04/14.3-705/2022**».

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 не уплаченного административного штрафа либо административный арест на срок до пятнадцати суток.