

Индивидуальному предпринимателю
Старкову С.А.

ул. Челюскинцев, , г. Пермь,
Пермский край, 614094

.....

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу № 071/04/14.3-481/2021

об административном правонарушении

22 июля 2021 г.

г. Тула

12 часов

Заместитель руководителя – начальник отдела антимонопольного контроля рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Тульской области , рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 071/04/14.3-481/2021, возбужденного в отношении должностного лица – индивидуального предпринимателя Старкова Сергея Анатольевича отсутствие последнего, уведомленного надлежащим образом, в соответствии с частью 1 статьи 165.1 Гражданского кодекса РФ (определение о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 071/04/14.3-481/2021 от 07.07.2021г. (исх. № 2/3732) направлено заказной корреспонденцией по месту регистрации предпринимателя (почтовый идентификатор № 30099161400317 – 13.07.2021г. ожидает адресата в месте вручения).

УСТАНОВИЛА:

07.04.2021г. в 16:01 на телефонный номер , с номера +7 9584001148 поступил телефонный звонок по вопросу распространения рекламы, о чем свидетельствует аудиозапись телефонного разговора, предоставленная заявителем в качестве приложения к заявлению (вх. № 1878 от 08.04.2021г.).

Указанная информация адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке и, в силу статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе», является рекламой.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального 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 распространённой без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Пунктом 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.2011г. № 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" установлено, 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

адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телек поступило соответствующее рекламное сообщение.

Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получение предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросв:

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

Исходя из нормы части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

В Письме ФАС от 26.12.2019г. N ДФ/114009/19 «О применении части 2 статьи Федерального закона «О рекламе» разъяснено, что частью 2 статьи Федерального закона "О рекламе" установлен запрет на использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

То есть, для целей выявления нарушения требования 2 статьи 18 Федерального закона "О рекламе" антимонопольным органам необходимо установить факт того что:

- в ходе осуществления звонка абоненту или направления ему сообщения использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозвонивание и автоматическая рассылка);
- осуществление такого звонка абоненту или направление ему такого сообщения осуществлялось для распространения рекламы.

Вместе с тем для целей реализации ФАС России возложенных на него полномочий антимонопольный орган должен обладать документами и доказательствами необходимыми для принятия обоснованного решения.

Так, запись телефонного разговора, предоставленная абонентом антимонопольному органу, содержащая в начале такого разговора воспроизведенный абонентом заранее записанный аудиофрагмент, представляющий собой последовательно воспроизведенных 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 дозвонивание).

Такие обстоятельства могут рассматриваться антимонопольными органами как нарушение рекламодателем требований части 2 статьи Федерального закона "О рекламе".

В нарушение указанных норм индивидуальный предприниматель Старков С совершил звонок с предложением услуг рекламного характера гражданам

Промышляеву Д.Э., исходя из записи, которого можно сделать вывод о том, воспроизводил запись не человек, а робот.

Ответом ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком» (вх. № 24210457 от 19.04.2021) установлено, что телефонный номер +79584001148 выделен абоненту индивидуальному предпринимателю Старкову С.А. на основании договора оказания услуг связи № 1195-GNEZDO-20/29 от 24.11.2020г.

Также Общество сообщило, что исходящего вызова 07.04.2021г. в 16:01 с номер +79584001148 на номер не совершалось.

Письмом от 06.05.2021г. (вх. № 2536 от 06.05.2021г.) индивидуальный предприниматель Старков С.А. подтвердил, что телефонный номер +79584001148 выделен ему на основании договора об оказании услуг связи № 1195-GNEZDO-20/29 от 24.11.2020г.

Индивидуальный предприниматель Старков С.А., ссылаясь на информацию О «Межрегиональный ТранзитТелеком» об отсутствии исходящего вызова 07.04.2021 16:01 с номера +79584001148 на номер, поясняет, что им распространена реклама в виде телефонного звонка на, не совершалось.

О поступлении вышеуказанного телефонного звонка с номера +79584001148 на номер заявителя свидетельствует детализация оказанных услуг по номеру, 07.04.2021г. в 16:01, представленная оператором связи последнего - ПАО «ВымпелКом» (вх. № 2457 от 29.04.2021г.).

С учетом вышеизложенного, индивидуальный предприниматель Старков С.А. является рекламодателем данной рекламы.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», несет ответственность за нарушение требований, установленных частями 1, 2 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», несет рекламодатель, в данном случае - индивидуальный предприниматель Старков С.А.

Частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее КоАП РФ) установлено, что нарушение рекламодателем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на должностных лиц от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

На основании изложенного:

- событием административного правонарушения является нарушение индивидуальным предпринимателем Старковым С.А. части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», что влечет административную ответственность, предусмотренную частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ;
- временем совершения административного правонарушения является момент совершения индивидуальным предпринимателем Старковым С.А. телефонного звонка рекламного характера от 07.04.2021г. в 16:00 на телефонный номер гр. без предварительного согласия абонента;
- местом совершения административного правонарушения является Тульская область.

В соответствии с пунктом 24 постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004г. N 10 некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел административных правонарушений" при рассмотрении дел об оспаривании решений (постановлений) административных органов о привлечении административной ответственности судам следует проверить, были ли приняты административным органом необходимые и достаточные меры для извещения лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, либо его законного представителя о составлении протокола об административном правонарушении в целях обеспечения возможности воспользоваться правами, предусмотренными статьей 28.2 КоАП РФ.

Согласно [части 1 статьи 25.15](#) КоАП РФ лица, участвующие в производстве по делу об административном правонарушении, извещаются или вызываются в суд, арбитражный суд или к должностному лицу, в производстве которых находится дело, заказным письмом с уведомлением о вручении, повесткой с уведомлением о вручении, телефонограммой или телеграммой, по факсимильной связи либо с использованием иных средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование извещения вызова и его вручение адресату.

В соответствии с частью 2 указанной статьи извещения, адресованные гражданам в том числе индивидуальным предпринимателям, направляются по месту жительства. При этом место жительства индивидуального предпринимателя определяется на основании выписки из единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей.

Не могут считаться не извещенными лица, отказавшиеся от получения направленных им материалов или не явившиеся за их получением, несмотря на почтовое извещение при наличии соответствующих доказательств (пункт 24.1 постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004г. N 10).

07.07.2021г. по адресу регистрации индивидуального предпринимателя Старк С.А. (614094, Пермский край, г. Пермь, ул. Челюскинцев, , согласно паспортным данным), заказным письмом с уведомлением (почтовый идентификатор 30099161400317), направлено определение о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 071/04/14.3-481/2021 от 07.07.2021г. (исх. № 2/3732), с указанием времени и места рассмотрения дела - 13 июля 2021 года 12 часов.

Согласно сведениям, размещенным на официальном Интернет-сайте Почты России (www.pochta.ru), заказное письмо с почтовым идентификатором (30099161400317) от 13.07.2021г. – ожидает адресата в месте вручения.

В соответствии с частью 1 статьи 165.1 Гражданского кодекса РФ заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю.

Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него,

было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

Пунктом 63 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015г. № 25 применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса РФ» установлено, что юридически значимое сообщение, адресованное индивидуальному предпринимателю, направляется по адресу его регистрации.

При этом необходимо учитывать, что гражданин, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо несут риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по адресам, перечисленным в абзацах первом и втором настоящего пункта, а также риск отсутствия по указанным адресам своего представителя. Гражданин, сообщивший кредиторам, а также другим лицам сведения об ином месте своего жительства, несет риск вызванных этим последствий (пункт 1 статьи 20 ГК РФ). Сообщения, доставленные по названным адресам, считаются полученными, даже если соответствующее лицо фактически проживает (не находится) по указанному адресу.

Изложенные обстоятельства, свидетельствуют о том, что Управлением приняты необходимые и достаточные меры для извещения лица - индивидуального предпринимателя Старкова С.А. о совершении в отношении него процессуальных действий (рассмотрение дела об административном правонарушении № 071/04/1481/2021), в целях обеспечения возможности воспользоваться предусмотренными статьей 28.2 КоАП РФ.

Факт совершения административного правонарушения должностным лицом индивидуальным предпринимателем Старковым С.А. подтверждается протоколом по делу № 071/04/14.3-481/2021 об административном правонарушении от 7 июля 2021 года, а также материалами настоящего дела.

Срок давности привлечения индивидуального предпринимателя Старкова С.А. к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ за нарушение рекламного законодательства, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

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

При рассмотрении настоящего дела, в действиях должностного лица индивидуального предпринимателя Старкова С.А. не выявлены обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В соответствии с частью 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам 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 раздел настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса, исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

Согласно сведениям реестра субъектов малого и среднего предпринимательства индивидуальный предприниматель Старков С.А. является субъектом мал (среднего) предпринимательства – микропредприятием (№ ИЭ9965-21-5160613 21.07.2021г.).

Частями 1 и 2 статьи 3.5 КоАП РФ установлено, что предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме.

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 в отсутствие имущественного ущерба.

Руководствуясь частями 1, 2 статьи 3.5, частью 1 статьи 4.1.1, частью 1 статьи 1 статьи 23.48, 29.9 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛА:

Признать должностное лицо – **индивидуального предпринимателя Старкова Сергея Анатольевича** (ИНН 591808059625, ОГРНИП 320595800072818, зарегистрированного по адресу: 614094, Пермский край, г. Пермь, ул. Челюскинцев), **виновным** в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и **назначить ему наказание в виде предупреждения.**

В соответствии с пунктом 3 части 1 и частью 3 статьи 30.1 КоАП РФ, а также частью 1 статьи 30.1 КоАП постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статье 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного в законе для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Заместитель руководителя управления –

начальник отдела

.....

Копию постановления получил(а)

(дата, подпись, ФИО, должность)

Дата получения (выдачи) постановления о назначении наказания 22 июля 2021 года

Дата вступления постановления в законную силу – 1 августа 2021 года