

Постановление

по делу № 012/04/14.3-897/2020 об административном правонарушении

«11» декабря 2020 года
Ола

г. Йошкар-

Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее - Марийское УФАС России) в лице заместителя руководителя-начальника отдела Ерошкиной Оксаны Вадимовны, рассмотрев протокол от «11» ноября 2020 года об административном правонарушении и материалы дела № 012/04/14.3-897/2020, возбужденного в отношении ООО «Бирюза» по факту нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), выразившегося в распространении ООО «Бирюза» рекламы кожных антисептиков, поступившей на адрес электронной почты Марийского УФАС России: to12@fas.gov.ru (решение Комиссии Марийского УФАС России о признании рекламы ненадлежащей от 26.10.2020 по делу № 012/05/18-721/2020), в отсутствие представителя ООО «Бирюза»,

Установила:

Марийским УФАС России возбуждено дело № 012/04/14.3-897/2020 об административном правонарушении в отношении ООО «Бирюза» по факту нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), выразившегося в распространении ООО «Бирюза» рекламы кожных антисептиков, поступившей на адрес электронной почты Марийского УФАС России: to12@fas.gov.ru (решение Комиссии Марийского УФАС России о признании рекламы ненадлежащей от 26.10.2020 по делу № 012/05/18-721/2020).

11.11.2020 главным специалистом-экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России Журавлевой Н.В. был составлен протокол об административном правонарушении № 012/04/14.3-

897/2020 в отношении ООО «Бирюза» по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ. ООО «Бирюза» надлежащим образом извещено, уведомление о составлении протокола (исх. № 03-07/809 от 28.10.2020), направленное Марийским УФАС России, получено Обществом 10.11.2020.

Протокол об административном правонарушении № 012/04/14.3-897/2020 от 11.11.2020 года направлен в адрес ООО «Бирюза», получен 26.11.2020, о чем свидетельствует почтовое уведомление.

11.11.2020 года Марийским УФАС России в отношении ООО «Бирюза» вынесено определение о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 012/04/14.3-897/2020, в котором датой рассмотрения дела определено 25 ноября 13 часов 30 минут по Московскому времени. Определение направлено по месту регистрации ООО «Бирюза» (исх. №03-07/845 от 13.11.2020) и согласно почтовому уведомлению получено адресатом 26.11.2020 года.

На момент рассмотрения административного дела № 012/04/14.3-897/2020 Общество не было надлежащим образом извещено о месте и времени рассмотрения административного дела, 25 ноября 2020 вынесено определение об отложении, в котором датой рассмотрения определено 11 декабря 2020 года 14:30.

Данное определение получено ООО «Бирюза» и Обществом представлены запрашиваемые в определении сведения и документы. Таким образом, Общество на момент рассмотрения административного дела № 012/04/14.3-897/2020 надлежащим образом извещено о месте и времени рассмотрения административного дела.

Событие административного правонарушения выразилось в следующем.

09.09.2020 на адрес электронной почты Марийского УФАС России: to12@fas.gov.ru поступило письмо с вложенным документом от 07.09.2020 ООО «Бирюза», имеющее заголовок: «СРОЧНО. Связаться с Нами! Кожные антисептики и Костюмы имеются Рег. Удост.» , следующего содержания:

Добрый день!

Предлагаем Кожные антисептики по сниженным ценам с РУ.

Так же имеются Хлорные Таблетки и Концентраты по очень Хорошей цене!

В наличии многоразовые костюмы для инфекциониста с Регистрационным Удостоверением.

Прошу Вас Срочно связаться с Нами!

--

С уважением,

ООО "Бирюза"

тел.:8(848) 278-28-42, +7(906)721-07-56

По факту размещения указанной рекламы Марийским УФАС России возбуждено дело о нарушении законодательства о рекламе № 012/05/18-721/2020 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее- Закон о рекламе).

Согласно статье 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон 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.

В пункте 2 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» установлено, что при анализе информации на предмет наличия в ней признаков рекламы необходимо учитывать, что размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителя ассоциацию с определенным товаром, имеющее своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования, должно рассматриваться как реклама этого товара, поскольку в названных случаях для привлечения внимания и поддержания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре.

В соответствии с пунктом 2 статьи 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.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена (Письмо ФАС России от 05.04.2007 №АЦ/4624 «О понятии «неопределенный круг лиц»).

Если рекламная информация представляет интерес и доступна также и иным лицам, не только входящим в ее целевую аудиторию, то направленность такой рекламы выходит за пределы целевой аудитории и относится к неопределенному кругу лиц.

Квалификация информации как рекламы либо иного рода информации зависит от совокупности направленности и содержания сути сведений, приведенных в такой информации (Письмо ФАС России от 20.06.2018 № АД/45557/18 «Об оценке неопределенного круга лиц в рекламе»).

Информация, указанная в рассматриваемом сообщении, поступившая на электронную почту Марийского УФАС, является рекламой, так как направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования и не содержит сведения о конкретном получателе информации, в ней указано: «Добрый день!», следовательно, направлена неопределенному кругу лиц.

В соответствии с частью 4 статьи 3 Закона о рекламе ненадлежащей рекламой признается реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

На основании 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 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.

При этом распространение рекламы в сети Интернет посредством адресных рассылок по электронной почте пользователям почтовых адресов допускается при условии предварительного согласия адресата, которое может быть получено при предоставлении ему электронного почтового ящика.

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

В пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 октября 2012 года № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» разъяснено, 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.

Вместе с тем, согласие на получение вышеуказанной рекламы Марийское УФАС России не предоставляло ООО «Бирюза». Кроме того, доказательств, подтверждающих обратное, данным обществом не представлено.

На основании вышеизложенного Марийским УФАС России усматриваются признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ

«О рекламе».

На основании частей 7, 8 статьи 38 Закона о рекламе рекламодатель, рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 данного Закона.

Рассылка рассматриваемой рекламы осуществлена ООО «Бирюза», следовательно, данное юридическое лицо является ее рекламодателем, рекламодателем и рекламопроизводителем.

ООО «Бирюза» в ответ на определение о возбуждении дела №012/05/18-721/2020 (исх. № 03-21/157 от 15.09.2020) представило письменные пояснения, в которых сообщило, что, направленное в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл письмо, не являлось рекламой и было направлено ошибочно. Обращение в письме «Добрый день!» использовалось как форма приветствия и было направлено в ответ на запрос ГБУЗ СО «Кинель-Черкасская ЦРБ» №60/з от 01.09.2020 о предоставлении информации для формирования НМЦК (начальная максимальная цена контракта) при подготовке закупочной процедуры. Ответ на запрос был подготовлен сотрудником ООО «Бирюза». В

ООО «Бирюза» поясняет, что 07.09.2020 года Общество имело намерения оспорить действия Заказчика, осуществляющего свою деятельность на территории Республики Марий Эл. В целях своевременного направления жалобы был установлен электронный адрес Управления Федеральной Антимонопольной службы по Республике Марий Эл. Необходимость направления жалобы отпала, но сотрудник В при направлении коммерческого предложения в ГБУЗ СО «Кинель-Черкасская ЦРБ» ошибочно продублировала его по электронному адресу to12@fas.gov.ru.

ООО «Бирюза» также поясняет, что Общество и её сотрудник ни в коем случае не намеревались нарушить нормы Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе». Данная ситуация произошла в результате человеческого фактора и невнимательности сотрудника. Однако, Обществом указанное письмо не отозвано, а, следовательно, не возможно с достоверностью утверждать, что данное письмо направлено ошибочно. Более того, в самом письме отсутствовала стоимость предлагаемых Обществом услуг, что также дает усомниться в направлении данного письма в целях определения начальной максимальной цены контракта заказчику. Также, из содержания письма следует, что ООО «Бирюза» продвигает свой товар, а именно: кожные антисептики, хлорные таблетки, концентраты, многоразовые костюмы для инфекциониста, а, следовательно, должно получать согласие на получение данной рекламы.

Во исполнение предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по делу №012/05/18-721/2020 от 26 октября 2020 года, вынесенного комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл в отношении ООО «Бирюза», Общество поясняет о том, что корреспонденция рекламного характера поступила ошибочно, и поступление ее в будущем исключено, адрес электронной почты Марийского УФАС России to12@fas.gov.ru исключена из базы адресов электронной корреспонденции.

Реклама распространялась от имени и в интересах ООО «Бирюза».

На основании изложенного, ООО «Бирюза» является рекламодателем.

Ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе установлена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ. 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 юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

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

В силу 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. 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.

ООО «Бирюза» при размещении рассматриваемой рекламы не были предприняты все зависящие от него меры по соблюдению законодательства о рекламе, по предотвращению совершения правонарушения.

Ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе установлена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ. 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 юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

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

В силу 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. 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.

ООО «Бирюза» при размещении рассматриваемой рекламы не были предприняты все зависящие от него меры по соблюдению законодательства о рекламе, по предотвращению совершения правонарушения.

Место, время совершения и событие административного правонарушения:

Место совершения административного правонарушения: Республика Марий Эл, город Йошкар-Ола.

Время совершения административного правонарушения: 09 сентября 2020 года- дата поступления на адрес электронной почты Марийского УФАС России: to12@fas.gov.ru нежелательного сообщения без согласия получателя г. Йошкар-Ола.

Состав административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, совершенного ООО «Бирюза», образуют:

- объект административного правонарушения - установленный порядок производства, размещения и распространения рекламы;
- объективная сторона – размещение рекламы с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе;
- субъект правонарушения – ООО «Бирюза»;
- субъективная сторона – виновное совершение административного правонарушения, так как у ООО «Бирюза» 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 ООО «Бирюза». 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).

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

По смыслу части 3 статьи 4.1 КоАП РФ 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. Согласно сведениям, содержащимся на сайте Федеральной налоговой службы <https://rmsp.nalog.ru> в разделе «Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства» ООО «Бирюза» является

микропредприятием.

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 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.

В силу 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.

Совершенное обществом административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, не относится к исключениям, установленным частью 2 статьи 4.1.1 КоАП РФ. Предупреждение не входит в число наказаний, предусмотренных санкциями части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Сведения о том, что ООО «Бирюза» ранее привлекалось за совершение аналогичного правонарушения, в материалах дела об административном правонарушении отсутствуют. Аналогично отсутствует документально подтвержденная информация о возникновении 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 при совершении рассматриваемого правонарушения, наличии материального ущерба.

В соответствии со статьей 3.4 КоАП РФ предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме.

Предупреждение является официальным предостережением лица о недопустимости противоправного поведения. Вынесение предупреждения является профилактической мерой, которая призвана побудить правонарушителя к добровольному исполнению нарушенной им же обязанности, способствовать выполнению им правовых обязанностей. Вместе с тем применение этой меры, как и других административных санкций, влечет для правонарушителя неблагоприятные

правовые последствия. Субъект ответственности в течение года считается лицом, привлекавшимся к административной ответственности.

Должностное лицо Марийского УФАС России, оценив представленные доказательства в их совокупности, принимает во внимание вышеизложенные конкретные обстоятельства совершения административного правонарушения, отсутствие отягчающих ответственность обстоятельств и считает, что для достижения целей административного наказания, установленных частью 1 статьи 3.1 КоАП РФ ООО «Бирюза» достаточно такой меры административного наказания как предупреждение.

Руководствуясь ст. 2.1, 2.2, 2.10, 3.4, 4.1, 4.1.1, 4.2, 4.3, ч. 1 ст. 14.3, 23.48, ч. 1 ст. 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛА:

Привлечь ООО «Бирюза» к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить ему наказание в виде предупреждения.

В соответствии с частями 1, 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 по месту рассмотрения дела 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.

Заместитель руководителя-

начальник отдела
Ерошкина

О.В.