

ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА <...>

УПРАВЛЕНИЕ

Федеральной антимонопольной
службы <...>

по Псковской области
<...>

ул. Кузнецкая, 13, г. Псков, 180017

тел. (8112) 66-55-53, факс (8112) 66-55-53

e-mail: to60@fas.gov.ru

_____ № _____

на № _____ от _____

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу об административном правонарушении **№ 060/04/14.3-498/2020**

31 августа 2020 года

г. Псков

12 часов 00 минут

Я, заместитель руководителя, начальник отдела товарных рынков и естественных монополий Псковского УФАС России <...>, рассмотрев протокол об административном правонарушении от 18.08.2020 и материалы дела № 060/04/14.3-498/2020, возбужденного по [части 1 статьи 14.3](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ) в отношении должностного лица – директора Обособленного структурного подразделения №1495 ПАО «Детский мир» <...>

УСТАНОВИЛ:

Решением Комиссии Псковского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 28.01.2020 по делу № 060/05/18-426/2019 реклама, распространенная ПАО «Детский мир», была признана нарушающей требования [части 1 статьи 18](#) Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ "О рекламе" (далее – Федеральный закон «О рекламе»).

Комиссией Псковского УФАС России также было принято решение о передаче материалов дела уполномоченному должностному лицу Псковского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ).

В результате рассмотрения материалов дела установлено следующее.

В адрес Псковского УФАС России было направлено заявление по факту нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В процессе рассмотрения обращения установлено, что 12.11.2019 в 13:19 на адрес электронной почты: monopskov@mail.ru поступило e-mail сообщение с текстом: «Добрый день, позаботьтесь о подарках заранее, лучшие подарки в «Детском мире» более 70 лет с Вами! ЛУЧШИЙ ПОДАРОК – ЭТО ПОДАРОЧНАЯ КАРТА «ДЕТСКИЙ МИР» У нас вы всегда можете приобрести подарочные карты любого номинала от 300 рублей до 50000 рублей. Количество приобретаемых карт не ограничено! Карты возможно приобрести за наличный и безналичный расчет! Работаем с физическими и юридическими лицами По всем вопросам приобретения, связывайтесь с нами», отправленное 12.11.2019 в 13:19 с адреса электронной почты: <...> Из представленных материалов следует, что данное сообщение было

отправлено и другим адресатам.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе, реклама - это 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.

Вышеуказанное сообщение, отправленное на адрес электронной почты: <... > является рекламой, так как содержит все признаки рекламы, установленные п. 1 ст. 3 Закона о рекламе:

1. Объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, 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; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Исходя из текстового содержания вышеуказанного e-mail сообщения, объектом рекламирования являются подарочные карты «Детский мир».

2. Информация адресована неопределенному кругу лиц.

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 05.04.2007 № АЦ/4624 разъяснено, что 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.

При разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Из заявления следует, что данное e-mail сообщение направлено нескольким лицам и представляет собой рассылку, в том числе, на электронный адрес Заявителя (<...>).

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была

получена.

В тексте рекламы отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Реклама не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама адресована неопределенному кругу лиц.

3. Исходя из текста e-mail сообщения, в котором содержится информация о подарочных картах «Детский мир», Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования, а именно к подарочным картам магазина «Детский мир», формирование и поддержание интереса к ним и продвижение их на рынке.

Таким образом, информация, распространенная посредством отправки на электронную почту <...>, отвечает признакам рекламы, установленным п. 1 ст. 3 Закона о рекламе: распространена посредством e-mail сообщения; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку из текста информационного сообщения не представляется возможным установить, для кого именно создано данное сообщение и на восприятие кого оно направлено; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

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.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал следующее: 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.

Адрес электронной почты <...> принадлежит заявителю - <...> Согласно

пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Также, в соответствии с Письмом ФАС России № АК/13563/16 от 03.03.2016, согласие должно носить явно выраженный характер и не может быть выполнено в форме согласия на получение какой-либо иной информации.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

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

Указанное требование распространяется в равной мере и на рекламу, распространяемую по сетям связи Интернет.

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 (письмо ФАС РФ от 19.05.2006 № АК/7654 «Об особенностях отдельных способов распространения рекламы»).

В соответствии с ответом ПАО «Детский мир», отправка предложения о приобретении карты на адрес электронной почты: <...> была направлена однократно директором Обособленного структурного подразделения № 1495 ПАО «Детский мир» - <...> в связи с допущенной технической ошибкой в адресе получателя сообщения. Документы, на основании которых осуществлялась рассылка вышеуказанной рекламы, отсутствуют, какие-либо договоры и/или приказы об осуществлении рассылки, также отсутствуют.

Фактов, свидетельствующих о даче Заявителем согласия на получение рекламной e-mail рассылки, не установлено.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем вышеуказанной рекламы признается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламодателем - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Федерального закона "О рекламе").

По определению, данному пунктом 7 статьи 3 Федерального закона "О рекламе", ПАО «Детский мир» является рекламодателем.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрено, что нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 5 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятьсот рублей; должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста до пятисот тысяч рублей.

Статья 1.5. КоАП РФ устанавливает, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

В силу части 3 статьи 2.1 КоАП РФ назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

Должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей подлежит административной ответственности (статья 2.4 КоАП РФ).

В соответствии с примечанием к статье 2.4. КоАП РФ руководители организаций, совершившие административное правонарушение в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций, физические лица, являющиеся учредителями (участниками) юридических лиц несут административную ответственность как должностные лица.

Материалами дела установлено, что рассылка была осуществлена с адреса электронной почты <...> директором Обособленного структурного подразделения №1495 <...> В силу части 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем

законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 5 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Место совершения административного правонарушения: г. Псков

Время совершения административного правонарушения: 12.11.2019 г.

18.08.2020 в отношении должностного лица – директора Обособленного структурного подразделения №1495 ПАО «Детский мир» <...> был составлен протокол № 060/04/14.3-498/2020 об административном правонарушении по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ. Протокол составлен в присутствии <...>.

Определением от 18.08.2020 дело № 060/04/14.3-498/2020 в отношении должностного лица - директора Обособленного структурного подразделения №1495 ПАО «Детский мир» <...> назначено к рассмотрению 31.08.2020 в 12 часов 00 минут (мск).

При вынесении Постановления учитываются все обстоятельства дела.

Должностное лицо ПАО «Детский мир», имея возможность не нарушать требования законодательства о рекламе, не приняло всех зависящих от него мер по его соблюдению.

Обстоятельств, исключающих возможность рассмотрения дела об административном правонарушении, не имеется.

Материалами административного дела доказано событие и состав административного правонарушения, совершение его должностным лицом – директором Обособленного структурного подразделения №1495 ПАО «Детский мир» <...>, его вина, а также наличие всех необходимых оснований для привлечения к административной ответственности на основании ч. 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

К обстоятельствам, смягчающим административную ответственность в соответствии со ст. 4.2 КоАП РФ, относится добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения и добровольное прекращение противоправного поведения лицом, совершившим административное правонарушение.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность в соответствии со ст. 4.3 КоАП РФ не установлено.

При назначении административного наказания были учтены характер совершенного административного правонарушения, имущественное положение лица, привлекаемого к ответственности, обстоятельства

совершения административного правонарушения.

Сведений о привлечении данного лица ранее к административной ответственности не имеется.

Исследуя вопрос о возможности применения положений ст. 2.9 КоАП РФ в отношении совершенного административного правонарушения прихожу к следующим выводам.

В соответствии со [статьей 2.9](#) КоАП РФ 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.

В соответствии с [постановлением](#) Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 года N 5 "О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях" 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.

[Пунктом 18](#) постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 года N 10 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях" разъяснено, что при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам 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.

При этом необходимо иметь в виду, что с учетом признаков объективной стороны некоторых административных правонарушений, они ни при каких обстоятельствах не могут быть признаны малозначительными, поскольку существенно нарушают охраняемые общественные отношения. К ним, в частности, относятся административные правонарушения, предусмотренные [статьями 12.8, 12.26](#) КоАП РФ.

Кроме того, согласно абзаца 3 пункта 18.1 названного постановления квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 данного постановления применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния.

Материалами дела установлено, что допущенное директором Обособленного структурного подразделения №1495 ПАО «Детский мир» <...> нарушение не обусловлено объективными, не зависящими от нее причинами. В материалы дела не представлено документов и доказательств, свидетельствующих об отсутствии у должностного лица такой объективной возможности.

Лицо, привлекаемое к административной ответственности, не представило достаточных и надлежащих аргументов, указывающих на наличие исключительных обстоятельств, а также обстоятельств, препятствующих исполнению им требований законодательства.

При этом предусмотренный статьей 2.9 КоАП РФ механизм освобождения хозяйствующего субъекта от административной ответственности не подлежит безосновательному применению.

Учитывая, что исключительных обстоятельств, объективно повлиявших на совершение заявителем неправомерного деяния, из материалов дела не усматривается, прихожу к выводу, что со стороны должностного лица – директора Обособленного структурного подразделения №1495 ПАО «Детский мир» <...> допущено пренебрежительное отношение к исполнению своих публично-правовых обязанностей.

Предусмотренного статьей 4.1.1 КоАП РФ основания для замены административного наказания в виде административного штрафа предупреждением также не установлено.

Каких-либо исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями также не установлено и предусмотренного частью 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ основания для назначения наказания в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа также не установлено.

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, 4.2, 4.3, 4.5, 2.2 а также частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ:

ПОСТАНОВИЛ:

Признать должностное лицо – директора Обособленного структурного подразделения №1495 ПАО «Детский мир» <...> виновным в совершении административного правонарушения, состав которого предусмотрен частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Назначить административное наказание в виде административного штрафа в минимальном размере 4000 (четыре тысячи) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет Российской Федерации в полном объеме перечислением в УФК по Псковской области (Псковское УФАС России), л/с 04571392200, р/с 40101810400001010002 Отделение г. Псков, БИК 045805001, ИНН 6027026536, КПП 602701001, КБК 16111601071019000140, наименование КБК - иные штрафы, установленные главой 14.3 КоАП РФ, УИН 16100500000000648223.

Назначение платежа: оплата штрафа по постановлению № 060/04/14.3-498/2020.

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление, по факсу: (8112) 66-55-53.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с пунктом 7 статьи 21 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» судебные акты, акты других органов и должностных лиц по делам об административных правонарушениях могут быть предъявлены к исполнению в течение двух лет со дня их вступления в законную силу.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд в течение 10 суток 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 товарных
рынков и естественных монополий
Псковского УФАС России

<...>