

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о вынесении предупреждения по делу № 043/04/14.3-887/2022

об административном правонарушении

«15» ноября 2022 г.

г. Киров

Заместитель руководителя Управления – начальник отдела товарных рынков и естественных монополий Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области <...>, рассмотрев протокол № 043/04/14.3-887/2022 от 11.10.2022 г., составленный <...> – начальником отдела финансовых рынков и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области и материалы административного дела в отношении должностного лица – <...> (паспорт гражданина РФ: серия <...> № <...>, выдан <...>, код подразделения <...>), генерального директора ООО «Объединенная торгово-сервисная компания» за нарушение, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ).

УСТАНОВИЛ:

Решением Комиссии Кировского УФАС России по делу № 043/05/18-69/2022 (резюлютивная часть решения оглашена 1 августа 2022 года; в полном объеме решение изготовлено 12 августа 2022 года) признана ненадлежащей реклама следующего содержания: *«Играй за наш счёт! Твой подарок 25000 рублей на kneu.ru/StM61»*, распространявшаяся по сетям электросвязи посредством смс-сообщения с абонентского номера +7950<...> 28.11.2021 в 19:17 на абонентский номер +7926<...> в отсутствие согласия абонента на её получение, поскольку она противоречит требованиям ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 - ФЗ «О рекламе»

Решением установлено, что рекламодателем вышеуказанной рекламы является общество с ограниченной ответственностью «Объединенная торгово-сервисная компания» (далее – ООО «Объединенная торгово-сервисная компания»), которое распространило 28.11.2021 в 19:17 посредством смс-сообщения с абонентского номера +7950<...> на абонентский номер +7926<...> в отсутствие согласия абонента на её получение, в нарушение требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 - ФЗ «О рекламе».

Нарушение заключается в следующем.

В управление Федеральной антимонопольной службы по Кировской области поступило обращение физического лица от 28.11.2021 г. (вх. № 7485 от 29.11.2021 г.) по вопросу распространения по сетям электросвязи 28.11.2021 в 19:17 с

абонентского номера +7950<...> на абонентский номер +7926<...> смс-сообщения с информацией следующего содержания: «Играй за наш счёт! Твой подарок 25000 рублей на kneu.ru/StM61», в отсутствие согласия на его получение.

В ходе рассмотрения дела установлено следующее.

В соответствии с п. 1 ст. 3 Федерального закона «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.

Согласно п. 2 ст. 3 Федерального закона «О рекламе», объект рекламирования – это 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.

В соответствии с п. 3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Спорная информация содержит все юридически значимые признаки рекламы, поскольку такая информация:

- распространена по сетям электросвязи, а именно по сети телефонной связи посредством смс-сообщения;

- адресована неопределенному кругу лиц, т.е. тем лицам, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования;

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (совокупность используемых в смс-сообщении выражений «играй за наш счёт!», ссылка на онлайн казино позволяют сделать вывод о том, что объектом рекламирования являются азартные игры), формирование и поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Вышеуказанный вывод соотносится с позицией ФАС России, изложенный в письме от 06.06.2022 исх. № КТ/54791/22.

Таким образом, вышеуказанная информация содержит все признаки рекламы, перечисленные в п. 1 ст. 3 Федерального закона «О рекламе», является рекламой и на такую информацию, а также на порядок ее размещения распространяются положения Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с ч. 1 ст. 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 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.

Согласно п. 35 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ «О связи» под электросвязью понимаются 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.

Соответственно указанное требование распространяется в равной мере и на рекламу, распространяемую посредством телефонной связи.

В данном случае под абонентом надлежит понимать лицо, на чей абонентский номер поступило соответствующее рекламное сообщение.

В рассматриваемом деле абонентом является физическое лицо – владелец абонентского номера +7926<...>.

Вместе с тем, Федеральный закон «О рекламе» не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в п. 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 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 рекламодателя.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

Таким образом, распространение рекламы об азартных играх посредством рассылки на абонентский номер +7926<...> без соответствующего согласия владельца абонентского номера на получение рекламной информации нарушает ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», предусматривающей однозначный запрет на распространение рекламы при отсутствии согласия абонента.

В соответствии с ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» под рекламодателем понимается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно представленному ООО «Т2 Мобайл» письму от 11.01.2022 исх. № 2000.22/39-22 (вх. № 275 от 11.01.2022) и приложенным к нему документам,

абонентский номер +7950<...>, с которого распространялась рекламная информация на абонентский номер +7926<...> путём смс-сообщения, принадлежит ООО «Объединенная торгово-сервисная компания».

Таким образом, исходя из представленных в материалы дела документов, Комиссия приходит к выводу, что с учетом понятия, установленного статьей 3 Федерального закона «О рекламе», рекламораспространителем рекламной информации является ООО «Объединенная торгово-сервисная компания» (ИНН: 7733220480, ОГРН: 1157746093031), которое несёт ответственность за нарушение требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

Указанный факт нарушения законодательства РФ о рекламе в полном объеме подтверждается имеющимися материалами и решением по делу № 043/05/18-69/2022.

В соответствии со статьей 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 статье 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц в отношении ООО «Объединенная торгово-сервисная компания», <...> является лицом, имеющим право без доверенности действовать от имени юридического лица. <...>, генеральный директор ООО «Объединенная торгово-сервисная компания» является руководителем ООО «Объединенная торгово-сервисная компания», на данное лицо возложена обязанность по соблюдению норм действующего законодательства Российской Федерации, в том числе законодательства о рекламе.

Таким образом, <...>, генеральный директор ООО «Объединенная торгово-сервисная компания» является субъектом административного правонарушения и несет ответственность за нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

Ответственность за данное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 10 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ 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.

Письмом Кировского УФАС России от 02.09.2022 № 3349/04 <...> уведомлялся о дате, времени и месте составления протокола об административном

правонарушении – 11.10.2022 в 10 часов 30 минут.

Уведомление о составлении протокола было направлено заказным письмом с уведомлением о вручении по адресу регистрации <...> (129337, г. Москва, ул. <...>, д. <...>, кв. <...>).

О дате, времени и месте составления протокола об административном правонарушении <...> извещен надлежащим образом (согласно информации, содержащейся в уведомлении о вручении отправления с почтовым идентификатором <...>, уведомление о составлении протокола вручено адресату по адресу регистрации 13.09.2022).

На составление протокола об административном правонарушении <...> не явился, представителя не направил, ходатайств не заявлял.

11.10.2022 должностным лицом Кировского УФАС России <...> - начальником отдела финансовых рынков и рекламы в <...> составлен протокол № 043/04/14.3-887/2022 об административном правонарушении.

Протокол составлен в отсутствие <...>, уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте составления протокола об административном правонарушении.

Определением от 11.10.2022 рассмотрение протокола № 043/04/14.3-887/2022 об административном правонарушении было назначено на 15.11.2022 в 14 часов 30 минут.

Определение от 11.10.2022 о назначении времени и места рассмотрения дела № 043/04/14.3-887/2022 об административном правонарушении и протокол от 11.10.2022 № 043/04/14.3-887/2022 об административном правонарушении были направлены заказным письмом с уведомлением о вручении по адресу регистрации <...>.

В соответствии с пунктом 63 постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25, с учетом положения пункта 2 статьи 165.1 ГК РФ, юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, осуществляющему предпринимательскую деятельность в качестве индивидуального предпринимателя, или юридическому лицу, направляется по адресу, указанному соответственно в едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей или в едином государственном реестре юридических лиц либо по адресу, указанному самим индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом. При этом необходимо учитывать, что гражданин, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо несут риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по указанным адресам, а также риск отсутствия по указанным адресам своего представителя. Сообщения, доставленные по названным адресам, считаются полученными, даже если соответствующее лицо фактически не проживает (не находится) по указанному адресу.

О дате, времени и месте рассмотрения протокола от 11.10.2022 № 043/04/14.3-887/2022 об административном правонарушении <...> считается извещенным надлежащим образом (письмо с определением от 11.10.2022, а также копией

протокола от 11.10.2022 № 043/04/14.3-887/2022, направленное по адресу регистрации <...>, вернулось в антимонопольный орган 18.10.2022).

На рассмотрение протокола об административном правонарушении, состоявшееся 15.11.2022 в 14 часов 30 минут, <...> не явился, представителя не направил, ходатайств не заявлял.

Протокол рассмотрен в отсутствие <...>, уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения протокола об административном правонарушении.

Заместитель руководителя Управления – начальник отдела товарных рынков и естественных монополий Кировского УФАС России <...>, изучив материалы административного дела, находит вину <...> в совершении административного правонарушения установленной и доказанной.

Факт совершения правонарушения <...> подтверждается:

- решением Комиссии Кировского УФАС России от 12.08.2022 по делу № 043/05/18-69/2022;

- материалами административного дела № 043/04/14.3-887/2022;

- протоколом об административном правонарушении от 11.10.2022 № 043/04/14.3-887/2022.

Оценивая собранные по делу доказательства, должностное лицо Управления находит, что действия <...> правильно квалифицированы по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания должностное лицо Кировского УФАС России учитывает характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Событием является установленный факт нарушения рекламного законодательства, выразившийся в распространении по сетям электросвязи 28.11.2021 в 19:17 с абонентского номера +7950<...> на абонентский номер +7926<...> смс-сообщения с информацией следующего содержания: *«Играй за наш счёт! Твой подарок 25000 рублей на kneu.ru/StM61»*, в отсутствие согласия на его получение, что является нарушением ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Согласно ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности за нарушение рекламного законодательства составляет один год со дня совершения административного правонарушения.

Срок давности привлечения лица к административной ответственности исчисляется с 28.11.2021 года (дата распространения по сетям электросвязи смс-сообщения рекламного характера в отсутствие согласия абонента на его получение).

Место совершения административного правонарушения: территория распространения рекламы: *«Играй за наш счёт! Твой подарок 25000 рублей на kneu.ru/StM61»* по сетям электросвязи (рассылка смс-сообщения) на абонентский номер +7926<...> с абонентского номера +7950<...> - г. Москва.

Время совершения административного правонарушения: дата распространения по сетям электросвязи смс-сообщения рекламного характера в отсутствие согласия абонента на его получение – 28.11.2021.

Субъектом административного правонарушения является должностное лицо – <...>, генеральный директор ООО «Объединенная торгово-сервисная компания»

Объектом административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, являются общественные отношения в области рекламы.

Объективной стороной административного правонарушения являются действия по распространению по сетям электросвязи 28.11.2021 в 19:17 с абонентского номера +7950<...> на абонентский номер +7926<...> смс-сообщения с информацией следующего содержания: *«Играй за наш счёт! Твой подарок 25000 рублей на kneu.ru/StM61»*, в отсутствие согласия на его получение, что является нарушением ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Субъективная сторона при совершении административного правонарушения характеризуется виной субъекта в форме неосторожности, поскольку <...> не предвидел возможности наступления вредных последствий, хотя должен был и мог их предвидеть. <...> не предпринял достаточных мер со своей стороны по пресечению и недопущению противоправных действий, посягающих на принципы законности, добропорядочности, разумности, справедливости, хотя такая возможность у него имелаась. Каких-либо доказательств, свидетельствующих о принятии должностным лицом – <...> мер по недопущению нарушения законодательства и невозможностью его предотвращения представлено не было.

Неустранимых сомнений в виновности привлекаемого лица не выявлено.

Установлено, что в данном случае у должностного лица – <...>, генерального директора ООО «Объединенная торгово-сервисная компания», имелаась возможность для соблюдения требований законодательства Российской Федерации о рекламе, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению. Виновность должностного лица – <...> выразилась в том, что он не предпринял необходимых мер по соблюдению требований законодательства Российской Федерации о рекламе, хотя такая возможность у него имелаась.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение предусмотренных законодательством требований, при рассмотрении дела не установлены.

В соответствии со статьей 4.2 КоАП РФ смягчающие вину обстоятельства должностным лицом не установлены.

В соответствии со статьей 4.3 КоАП РФ отягчающие вину обстоятельства

должностным лицом не установлены.

Оснований для прекращения производства по делу не имеется.

Рассматриваемое правонарушение не может быть признано малозначительным. Как разъяснил Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 18 Постановления от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», 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. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 21 Постановления от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении КоАП РФ» указал, что 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 рассматриваемом случае состав административного правонарушения является формальным, следовательно, правонарушение является общественно-опасным с момента его совершения, независимо от наступления каких-либо последствий. При этом сама общественная опасность выражается в пренебрежительном отношении к исполнению публично-правовых обязанностей и соблюдению требований действующего рекламного законодательства.

Основанием для освобождения от ответственности могут служить обстоятельства, вызванные объективно непреодолимыми либо непредвиденными препятствиями, находящимися вне контроля лица, при соблюдении той степени добросовестности, которая требовалась от него в целях соблюдения законодательно установленных требований. Однако доказательств наличия указанных обстоятельств в материалы дела не представлено.

С учетом конкретных обстоятельств дела, учитывая характер и степень общественной опасности совершенного правонарушения, которая выразилась в пренебрежительном отношении к исполнению публично – правовых обязанностей в сфере рекламного законодательства, основания для освобождения должностного лица – <...>, генерального директора ООО «Объединенная торгово-сервисная компания», от административной ответственности ввиду малозначительности в соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ отсутствуют.

В соответствии с ч. 1 ст. 4.1.1 КоАП РФ 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.

В соответствии с ч. 2 ст. 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.

Поскольку должностным лицом – <...>, генерального директора ООО «Объединенная торгово-сервисная компания» правонарушение, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, совершено впервые, с учетом отсутствия оснований, установленных ч. 2 ст. 4.1.1 КоАП РФ, имеются основания для применения к данному лицу меры ответственности в виде предупреждения.

Руководствуясь ст. 3, 18, 33, 38 Федерального закона «О рекламе», ст. 2.1, 2.4, 4.1.1, 4.2, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать должностное лицо – <...>, генерального директора ООО «Объединенная торгово-сервисная компания», виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Применить к должностному лицу – <...>, генеральному директору ООО «Объединенная торгово-сервисная компания», меру ответственности в виде предупреждения.

Согласно части 1 статьи 31.1 Кодекса РФ 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.

Постановление по делу об административном правонарушении в соответствии со ст. 30.1, 30.2, 30.3 КоАП РФ может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу, либо в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

