

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о вынесении предупреждения по делу № 043/04/14.3-885/2022 об административном правонарушении

«14» ноября 2022 г.

г. Киров

Заместитель руководителя Управления – <...>, рассмотрев протокол № 043/04/14.3-885/2022 от 11.10.2022 г., составленный <...> в отношении ООО «Объединенная торгово-сервисная компания» (ИНН: 7733220480, ОГРН: 1157746093031, юридический адрес: <...>, дата регистрации юридического лица: <...>) 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 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.

Установлено, что заявителю – физическому лицу 28.11.2021 в 19:17 с абонентского номера +7950<...> на абонентский номер +7926<...> поступило смс-сообщение, с информацией следующего содержания: *«Играй за наш счёт! Твой подарок 25000 рублей на kneu.ru/StM61»*. При переходе по указанной в смс - сообщении ссылке kneu.ru/StM61 осуществляется переадресация на сайт онлайн-казино maxbet-333.org.

Указанное сообщение содержит все юридически значимые признаки рекламы:

- 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель 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», рекламодателем является ООО «Объединенная торгово-сервисная компания» (ИНН: 7733220480, ОГРН: 1157746093031), которое несет 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.

Ответственность за данное правонарушение предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем законодательства о рекламе 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.

Совершенные ООО «Объединенная торгово-сервисная компания» действия по распространению рекламной информации: «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 в нарушение требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 - ФЗ «О рекламе», содержат состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Письмом Кировского УФАС России от 02.09.2022 исх. № 3350/04 ООО «Объединенная торгово-сервисная компания» уведомлялось о дате, времени и месте составления протокола об административном правонарушении – «11» октября 2022 г. в 10 часов 00 минут.

Уведомление о составлении протокола было направлено заказным письмом с уведомлением о вручении по юридическому адресу, указанному в ЕГРЮЛ (125424, г. Москва, пр-д Стратонавтов, д. <...>, строение <...>, помещение <...>, комната <...>).

О дате, времени и месте составления протокола законный представитель ООО «Объединенная торгово-сервисная компания» считается извещённым надлежащим образом (согласно отчету об отслеживании отправления с почтовым идентификатором <...> письмо с уведомлением о составлении протокола, направленное по юридическому адресу Общества, было отправлено на возврат из-за истечения срока хранения 22.09.2022; кроме того, по юридическому адресу ООО «Объединенная торгово-сервисная компания» была направлена телеграмма, 05.10.2022 в Кировское УФАС России поступило извещение, содержащее отметку: «такого учреждения нет»).

11.10.2022 должностным лицом Кировского УФАС России <...> - начальником отдела финансовых рынков и рекламы в отношении ООО «Объединенная торгово-

сервисная компания» составлен протокол № 043/04/14.3-885/2022 об административном правонарушении.

На составление протокола законный представитель ООО «Объединенная торгово-сервисная компания» не явился, ходатайств не заявлял.

Определением от 11.10.2022 рассмотрение протокола № 043/04/14.3-885/2022 об административном правонарушении назначено на 14.11.2022 г. в 15 часов 00 минут.

Определение от 11.10.2022 о назначении времени и места рассмотрения дела № 043/04/14.3-885/2022 об административном правонарушении и протокол от 11.10.2022 № 043/04/14.3-885/2022 об административном правонарушении были направлены заказным письмом с уведомлением о вручении по юридическому адресу Общества, указанному в ЕГРЮЛ.

О дате, месте и времени рассмотрения протокола юридическое лицо – ООО «Объединенная торгово-сервисная компания» считается извещённым надлежащим образом (согласно отчету об отслеживании отправления с почтовым идентификатором <...> письмо с определением от 11.10.2022 о назначении времени и места рассмотрения дела и протоколом, направленное по юридическому адресу Общества, было отправлено на возврат из-за истечения срока хранения 30.10.2022; кроме того, по юридическому адресу ООО «Объединенная торгово-сервисная компания» была направлена телеграмма, 08.11.2022 в Кировское УФАС России поступило извещение, содержащее отметку: «не доставлено – местонахождение организации неизвестно»).

На рассмотрение протокола № 043/04/14.3-885/2022 от 14.11.2022 законный представитель ООО «Объединенная торгово-сервисная компания» не явился, ходатайств не заявлял.

Заместитель руководителя – начальник отдела товарных рынков и естественных монополий Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области <...>, изучив материалы административного дела, находит вину ООО «Объединенная торгово-сервисная компания» в совершении административного правонарушения установленной и доказанной.

Факт совершения правонарушения ООО «Объединенная торгово-сервисная компания» подтверждается:

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

- материалами административного дела № 043/04/14.3-885/2022;

- протоколом об административном правонарушении № 043/04/14.3-885/2022 от 11.10.2022 г.

Оценивая собранные по делу доказательства, должностное лицо Управления - заместитель руководителя – начальник отдела товарных рынков и естественных монополий Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области <...> находит, что действия ООО «Объединенная торгово-сервисная компания» правильно квалифицированы по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания, должностное лицо Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области 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 28.11.2021 по сетям электросвязи (рассылка смс-сообщения) на абонентский номер +7926<...> с абонентского номера +7950<...> рекламной информации: *«Играй за наш счёт! Твой подарок 25000 рублей на kneu.ru/StM61»* в нарушение требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

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).

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 юридическое лицо ООО «Объединенная торгово-сервисная компания»

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

Объективной стороной административного правонарушения являются действия по распространению 28.11.2021 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 нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с ч. 1 ст. 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

При установлении субъективной стороны административного правонарушения следует учитывать разъяснения Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных

правонарушениях», из п. 16.1 которого следует, что при рассмотрении дел об административных правонарушениях понятие вины юридических лиц раскрывается в части 2 статьи 2.1 КоАП РФ. При этом в отличие от физических лиц в отношении юридических лиц КоАП РФ формы вины (статья 2.2 КоАП РФ) не выделяет. Следовательно, и в тех случаях, когда в соответствующих статьях Особенной части КоАП РФ возможность привлечения к административной ответственности за административное правонарушение ставится в зависимость от формы вины, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ).

По смыслу нормы части 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо как коллективный субъект располагает соответствующими этому статусу возможностями и способно предпринять иные (более весомые) меры, нежели физическое или должностное лицо, в целях соблюдения публичного порядка.

В данном случае установлено, что у ООО «Объединенная торгово-сервисная компания» имелась возможность для соблюдения требований законодательства Российской Федерации о рекламе (действующее законодательство Российской Федерации, в том числе Федеральный закон «О рекламе», является общедоступной информацией), но Обществом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Общество как рекламодатель не проявило должной степени ответственности и осмотрительности, что привело к совершению им действий по распространению ненадлежащей рекламы.

Таким образом, совершенные ООО «Объединенная торгово-сервисная компания» 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 в нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», содержат состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

В соответствии со ст. 4.2 КоАП РФ смягчающие вину обстоятельства не установлены.

В соответствии со ст. 4.3 КоАП РФ отягчающие вину обстоятельства 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 ООО «Объединенная торгово-сервисная компания» от административной ответственности ввиду малозначительности в соответствии со ст. 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.

На момент вынесения настоящего постановления ООО «Объединенная торгово-

сервисная компания» не считается подвергнутым административному наказанию.

В связи с изложенным, с учетом отсутствия оснований, установленных ч. 2 ст. 4.1.1 КоАП РФ, имеются основания для применения к ООО «Объединенная торгово-сервисная компания» (ИНН: 7733220480, ОГРН: 1157746093031) 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 юридическое лицо – ООО «Объединенная торгово-сервисная компания» (ИНН: 7733220480, ОГРН: 1157746093031) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Применить к юридическому лицу – ООО «Объединенная торгово-сервисная компания» (ИНН: 7733220480, ОГРН: 1157746093031) 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.