

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о вынесении предупреждения по делу № 043/04/14.3-58/2022

об административном правонарушении

«15» марта 2022 г.

г. Киров

<...>, рассмотрев протокол № 043/04/14.3-58/2022 от 21.01.2022, составленный <...> в отношении юридического лица – общества с ограниченной ответственностью «Альфа Трейд» (далее по тексту – ООО «Альфа Трейд», Общество), <...> в связи с нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту – Федеральный закон «О рекламе»), ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее по тексту – КоАП РФ),

УСТАНОВИЛ:

Решением Комиссии Кировского УФАС России по делу № 043/05/18-527/2021 (резюлютивная часть решения оглашена 14 октября 2021 года; в полном объеме решение изготовлено 21 октября 2021 года) признана ненадлежащей реклама следующего содержания: *«– Алло – Добрый день, начинается весна, а значит пришел сезон клещей. Наша компания предлагает обработать Вам участок акарицидными средствами от клещей. При оформлении заявки сегодня обработка против комаров на сезон в подарок. Также мы обрабатываем деревья от других вредителей: от тли, короеда и других. Выезд в область бесплатный. При обработке с соседями скидки до 15%. Если Вам нужна обработка от клещей или вредителей Вашего участка нажмите один, если Вы хотите, чтобы мы Вас больше не беспокоили, нажмите два»*, распространенная 21.04.2021 в 12:10 по сетям электросвязи посредством телефонного звонка с номера <...> на абонентский номер <...> в отсутствие согласия абонента на ее получение, поскольку она противоречит требованиям части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Решением установлено, что ООО «Альфа Трейд» является рекламодателем вышеуказанной рекламной информации по смыслу Федерального закона «О рекламе» и несет ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Нарушение заключается в следующем.

В Кировское УФАС России поступило заявление физического лица от 22.04.2021 <... > по вопросу нарушения, по мнению физического лица, законодательства

Российской Федерации о рекламе, по факту получения на абонентский номер <...> информации: «– Алло – Добрый день, начинается весна, а значит пришел сезон клещей. Наша компания предлагает обработать Вам участок акарицидными средствами от клещей. При оформлении заявки сегодня обработка против комаров на сезон в подарок. Также мы обрабатываем деревья от других вредителей: от тли, короеда и других. Выезд в область бесплатный. При обработке с соседями скидки до 15%. Если Вам нужна обработка от клещей или вредителей Вашего участка нажмите один, если Вы хотите, чтобы мы Вас больше не беспокоили, нажмите два», распространенной по сетям электросвязи посредством телефонного звонка с абонентского номера <...> в отсутствие согласия абонента на ее получение.

Кировским УФАС России установлено, что номер <...>, с которого 21.04.2021 в 12:10 на абонентский номер физического лица по сетям электросвязи посредством телефонного звонка была распространена спорная информация, выделен ООО «Альфа Трейд». В связи с чем, определением от 21.06.2021 возбуждено дело № 043/05/18-527/2021 в отношении ООО «Альфа Трейд» по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» по факту распространения спорной информации на абонентский номер Заявителя <...> в отсутствие согласия абонента на ее получение.

В соответствии с положениями, установленными пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», реклама – информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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.

Объектом рекламирования в силу пункта 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», могут являться 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.

Информация: «– Алло – Добрый день, начинается весна, а значит пришел сезон клещей. Наша компания предлагает обработать Вам участок акарицидными средствами от клещей. При оформлении заявки сегодня обработка против комаров на сезон в подарок. Также мы обрабатываем деревья от других вредителей: от тли, короеда и других. Выезд в область бесплатный. При обработке с соседями скидки до 15%. Если Вам нужна обработка от клещей или вредителей Вашего участка нажмите один, если Вы хотите, чтобы мы Вас больше не беспокоили, нажмите два» содержит все юридически значимые признаки рекламы, а именно:

- распространена по сетям электросвязи (посредством телефонного звонка);

- адресована неопределенному кругу лиц, то есть тем лицам, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по вопросу реализации объекта рекламирования (неперсонифицированный характер телефонного звонка);

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, которым являются услуги по обработке участка акарицидными средствами от клещей.

Таким образом, установлено, что рассматриваемая информация является рекламой в соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе».

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 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.

Абонентом в данном деле является физическое лицо, так как на его абонентский номер <...> поступил звонок, содержащий спорную рекламу.

Из информации, представленной оператором связи, установлено, что абонентский номер <...>, с которого 21.04.2021 в 12:10 на абонентский номер физического лица <...> по сетям электросвязи (посредством телефонного звонка) была распространена спорная реклама, выделен ООО «Альфа Трейд».

Из п. 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» следует, 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 или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Федеральный 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 рекламораспространителя. Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы».

При рассмотрении дела установлено, что 21.04.2021 в 12:10 на абонентский номер физического лица <...> поступил звонок с номера <...>, что подтверждается представленной оператором связи детализированной выпиской звонков за 21.04.2021. Звонок, поступивший на абонентский номер <...> с номера <...>, содержал информацию: «– Алло – Добрый день, начинается весна, а значит пришел сезон клещей. Наша компания предлагает обработать Вам участок акарицидными средствами от клещей. При оформлении заявки сегодня обработка против комаров на сезон в подарок. Также мы обрабатываем деревья от других вредителей: от тли, короеда и других. Выезд в область бесплатный. При обработке с соседями скидки

до 15%. Если Вам нужна обработка от клещей или вредителей Вашего участка нажмите один, если Вы хотите что мы Вас больше не беспокоили, нажмите два», что подтверждается аудиозаписью звонка, приложенной физическим лицом к заявлению.

Оператором связи была представлена копия договора, подтверждающая факт договорных отношений между физическим лицом, как абонентом по номеру <...>, и оператором связи.

Согласно пояснениям абонента, согласие на получение спорной рекламной информации по сетям электросвязи им не давалось. Доказательств обратного в материалы дела не представлено.

Проанализировав представленные документы и сведения, установлено, что ввиду отсутствия согласия абонента на получение рекламной информации, спорная реклама распространялась с нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии со статьей 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

Согласно пункту 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», рекламораспространитель – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Исходя из представленных в материалы дела документов следует, что именно ООО «Альфа Трейд» распространило спорную рекламу по сетям электросвязи посредством телефонного звонка на абонентский номер физического лица <...> в отсутствие согласия абонента на ее получение. Соответственно, ООО «Альфа Трейд» является рекламораспространителем по смыслу Федерального закона «О рекламе» и несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Указанный факт нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в полном объеме подтверждается имеющимися материалами и решением по делу № 043/05/18-527/2021.

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 2.10 КоАП РФ юридические лица подлежат административной ответственности за совершение административных правонарушений в случаях, предусмотренных статьями раздела II КоАП или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем,

рекламопроизводителем или рекламораспространителем 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.

Письмом Кировского УФАС России от 13.12.2021 № 5096/04 ООО «Альфа Трейд» уведомлялось о дате, времени и месте составления протокола об административном правонарушении – 21.01.2022 в 10 часов 00 минут.

Уведомление о составлении протокола было направлено заказным письмом с уведомлением о вручении по юридическому адресу Общества.

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 адресам, перечисленным в абзацах первом и втором настоящего пункта, 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.

В материалах дела имеется возвратный конверт с уведомлением о составлении протокола, дата возврата конверта – 03.01.2022.

При таких обстоятельствах законный представитель ООО «Альфа Трейд» считается надлежащим образом извещенным о дате, месте и времени составления протокола об административном правонарушении.

На составление протокола об административном правонарушении законный представитель ООО «Альфа Трейд» не явился, представителя не направил, ходатайств не заявлял.

21.01.2022 в 10 часов 00 минут, должностным лицом Кировского УФАС России <...> в отношении ООО «Альфа Трейд» составлен протокол № 043/04/14.3-58/2022 об административном правонарушении.

Протокол составлен в отсутствие законного представителя ООО «Альфа Трейд», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте составления протокола об административном правонарушении.

Определением от 21.01.2022 рассмотрение протокола от 21.01.2022 об административном правонарушении назначено на 15.03.2022 в 10 часов 00 минут.

Определение от 21.01.2022 было направлено заказным письмом с уведомлением о

вручении по юридическому адресу Общества.

В материалах дела имеется возвратный конверт с определением от 21.01.2022, дата возврата конверта – 21.02.2022.

При таких обстоятельствах, представитель ООО «Альфа Трейд» считается надлежащим образом извещенным о дате, месте и времени рассмотрения протокола № 043/04/14.3-58/2022 об административном правонарушении.

На рассмотрение протокола от 21.01.2022 № 043/04/14.3-58/2022 об административном правонарушении законный представитель ООО «Альфа Трейд» не явился, представителя не направил, ходатайств не заявлял.

Протокол рассмотрен в отсутствие законного представителя ООО «Альфа Трейд», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении.

<...>, изучив материалы административного дела, находит вину ООО «Альфа Трейд» в совершении административного правонарушения установленной и доказанной.

Факт совершения правонарушения ООО «Альфа Трейд» подтверждается:

- решением Комиссии Кировского УФАС России от 14.10.2021 г. по делу № 043/05/18-527/2021;

- материалами административного дела № 043/04/14.3-58/2022;

- протоколом об административном правонарушении № 043/04/14.3-58/2022 от 21.01.2022 г;

Оценивая собранные по делу доказательства, руководитель Кировского УФАС России находит, что действия ООО «Альфа Трейд» правильно квалифицированы по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

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

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

Время совершения административного правонарушения: 21.04.2021 в 12:10 (дата распространения рекламной информации в отсутствие согласия абонента).

Место совершения административного правонарушения: территория распространения звонка с рекламной информацией – г. Москва.

Субъектом административного правонарушения является юридическое лицо – ООО «Альфа Трейд».

Объектом административного правонарушения являются общественные отношения в области рекламы.

Объективной стороной административного правонарушения являются действия по распространению 21.04.2021 в 12:10 по сетям электросвязи посредством телефонного звонка, рекламы следующего содержания: «— Алло – Добрый день, начинается весна, а значит пришел сезон клещей. Наша компания предлагает обработать Вам участок акарицидными средствами от клещей. При оформлении заявки сегодня обработка против комаров на сезон в подарок. Также мы обрабатываем деревья от других вредителей: от тли, короеда и других. Выезд в область бесплатный. При обработке с соседями скидки до 15%. Если Вам нужна обработка от клещей или вредителей Вашего участка нажмите один, если Вы хотите, чтобы мы Вас больше не беспокоили, нажмите два» с номера <...> на абонентский номер <...> в отсутствие согласия абонента на ее получение.

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 у ООО «Альфа Трейд» имелась возможность для соблюдения требований рекламного законодательства, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению. Виновность ООО «Альфа Трейд» выразилась в том, что оно не предприняло необходимых мер по соблюдению требований рекламного законодательства, хотя такая возможность у него имелась. Общество, как рекламораспространитель, не проявило должной степени ответственности и осмотрительности, что привело к совершению им действий по распространению рассматриваемой рекламы. Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение предусмотренных законодательством требований, при рассмотрении дела не установлены.

Таким образом, совершенные юридическим лицом ООО «Альфа Трейд» действия по распространению рассматриваемой рекламы по сетям электросвязи посредством телефонного звонка с номера <...> на абонентский номер <...> в

отсутствие согласия абонента на ее получение в нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» содержат состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрено частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

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 ООО «Альфа Трейд» от административной ответственности ввиду малозначительности в соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ отсутствуют.

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 ч. 2 ст. 3.4 КоАП РФ, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

В соответствии с частью 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.

Поскольку согласно информации, размещенной на сайте <https://rmsp.nalog.ru/>, ООО «Альфа Трейд» включено в Реестр субъектов малого и среднего предпринимательства, и правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, совершено Обществом впервые, с учетом отсутствия оснований, установленных частью 2 статьи 4.1.1 КоАП РФ, считаю возможным применить к ООО «Альфа Трейд» меру ответственности в виде предупреждения.

Руководствуясь статьями 3, ч. 1 ст. 18, 33, 38 Федерального закона «О рекламе», статьями 2.1, 2.4, 3.4, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПО С Т А Н О В И Л:

1. Признать юридическое лицо – общество с ограниченной ответственностью «Альфа Трейд» виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Применить к обществу с ограниченной ответственностью «Альфа Трейд» меру ответственности в виде предупреждения.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

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.