

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ
ПО УЛЬЯНОВСКОЙ ОБЛАСТИ**

ул. Гончарова, д. 2, г. Ульяновск, 432970, ГСП, тел.: 41-32-03

www.ulyanovsk.fas.gov.ru, to73@fas.gov.ru

Исх. № 1893-05 от 11.04.2019

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 115
о назначении административного наказания

09.04.2019

ДЕЛО № 15475-К/05-2019

г. Ульяновск

Временно исполняющий обязанности руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области <...>, рассмотрев материалы дела о совершении **обществом с ограниченной ответственностью «Облачный ритейл»** (далее - ООО «Облачный ритейл», общество), ОГРН 1146316008618, ИНН 6316202773, зарегистрированным в качестве юридического лица 06.10.2014 Инспекцией Федеральной налоговой службы по Октябрьскому району г. Самары, расположенным по адресу: 432030, г. Ульяновск, пр-т Нариманова, д. 75, стр. 1, пом. 75, эт. 2, правонарушения, предусмотренного **частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях**, в присутствии представителя ООО «Облачный ритейл» <...> (доверенность б/н от 11.09.2018, паспорт),

УСТАНОВИЛ:

В Ульяновское УФАС России поступило заявление <...> (вх. № 216/ог от 18.07.2018) о

нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе. В обращении указано, что заявителю 12.07.2018, 16.07.2018 и 17.07.2018 без его согласия на электронную почту: dvershinin@it-kem.ru поступили рекламные сообщения: «ФН на 15 месяцев со скидкой + акция на ПИНПАД», «Ф P Viki Print57Ф за 2000 руб. + БЕСПЛАТНЫЙ СОФТ», «LiteBox/ МТС: СМАРТ-Терминалы по ВЫГОДНОЙ ЦЕНЕ!!!», соответственно, с электронной почты: a.sazonova@litebox.ru.

По указанному заявлению Ульяновским УФАС России определением от 07.08.2018 возбуждено дело № 15083/05-2018 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - *Федеральный закон «О рекламе»*). К участию в деле привлечены заявитель <...> и лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, ООО «Облачный ритейл».

Решением Ульяновского УФАС России от 16.10.2018 (резюлютивная часть решения объявлена 04.10.2018) по делу № 15083/05-2018 реклама: «ФН на 15 месяцев со скидкой + акция на ПИНПАД», «ФР Viki Print57Ф за 2000 руб. + БЕСПЛАТНЫЙ СОФТ», «LiteBox/ МТС: СМАРТ-Терминалы по ВЫГОДНОЙ ЦЕНЕ!!!», распространенная 12.07.2018, 16.07.2018 и 17.07.2018 посредством электронной связи без предварительного согласия абонента электронного почтового ящика электронной почты: dvershinin@it-kem.ru, признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе». Материалы дела переданы уполномоченному должностному лицу Ульяновского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, по факту нарушения законодательства о рекламе.

Заместителем руководителя - начальником отдела Ульяновского УФАС России <...> вынесено определение от 13.02.2019 о возбуждении в отношении ООО «Облачный ритейл» дела об административном правонарушении № 15475-К/05-2019 по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Составление протокола об административном правонарушении назначено в Ульяновском УФАС России на 13.03.2019 в 14 час. 00 мин. Определение от 13.02.2019 (исх. № 658-05 от 13.02.2019) направлено ООО «Облачный ритейл» по адресу места нахождения юридического лица, указанному в Едином государственном реестре юридических лиц (432030, г. Ульяновск, пр-т Нариманова, д. 75), заказным письмом с уведомлением № 43206832551535 от 13.02.2019, которое получено 15.02.2019.

На основании ст.ст. 28.1 - 28.3, 28.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях заместителем руководителя - начальником отдела Ульяновского УФАС России <...> И.И. в отношении ООО «Облачный ритейл», в присутствии представителя общества Зимы А.В. (доверенность б/н от 11.09.2018), составлен протокол об административном правонарушении № 81 от 13.03.2019 по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

При составлении протокола представителем ООО «Облачный ритейл» представлены письменные пояснения по делу (вх. № 1513 от 13.03.2019), в которых общество обращает внимание на то, что действия по направлению сообщения на электронную почту конкретного лица имели единичный характер. Данные действия

не содержат угрозы охраняемым общественным отношениям, не причинили вреда интересам граждан, общества и государства и не повлекли каких-либо опасных общественных последствий. По адресу электронной почты: dvershinin@it-kem.ru с контрагентом ранее велась деловая переписка о возможном сотрудничестве в области реализации товаров, указанных в письме. ООО «Облачный ритейл» просит применить положения ст. 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях о малозначительности правонарушения. В случае, если должностное лицо, рассматривающее дело, сочтет невозможным признание правонарушения малозначительным, общество просит применить положения ч. 3.2 ст. 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, согласно которой при наличии исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, имущественным и финансовым положением привлекаемого к административной ответственности юридического лица, судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дела об административных правонарушениях либо жалобы, протесты на постановления и (или) решения по делам об административных правонарушениях, могут назначить наказание в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного соответствующей статьей или частью статьи раздела II настоящего Кодекса, в случае, если минимальный размер административного штрафа для юридических лиц составляет не менее ста тысяч рублей.

Копия протокола об административном правонарушении № 81 от 13.03.2019 и определение от 13.03.2019 о назначении рассмотрения дела № 15475-К/05-2019 в Ульяновском УФАС России на 26.03.2019 в 14 час. 00 мин. (исх. № 1267-05 от 13.03.2019) вручены под роспись представителю ООО «Облачный ритейл» Зиме А.В. 13.03.2019.

ООО «Облачный ритейл» в Ульяновское УФАС России представлены бухгалтерский баланс на 31.12.2018, отчет о финансовых результатах за 2018 год, банковские реквизиты, а также копии свидетельства о государственной регистрации юридического лица от 17.10.2014, свидетельства о постановке на учет в налоговом органе от 29.10.2014, решения № 3 от 18.12.1914 о смене наименования юридического лица и устава общества (вх. № 1576 от 15.03.2019 и № 1641 от 19.03.2019).

На рассмотрении дела 26.03.2019 представитель ООО «Облачный ритейл» поддержал доводы, приведенные ранее.

В связи с необходимостью в дополнительном выяснении обстоятельств дела, определением от 26.03.2019 срок рассмотрения дела об административном правонарушении № 15475-К/05-2019 продлен до 26.04.2019. Определение от 26.03.2019 (исх. № 1566-05 от 26.03.2019) направлено ООО «Облачный ритейл» по адресу места нахождения юридического лица, указанному в Едином государственном реестре юридических лиц (с 15.03.2019: 432030, г. Ульяновск, пр-т Нариманова, д. 75, стр. 1, пом. 75, эт. 2), заказным письмом с уведомлением № 43206833554795 от 27.03.2019, которое получено 29.03.2019.

ООО «Облачный ритейл» в Ульяновское УФАС России представлены письменные пояснения (вх. № 1864 от 27.03.2019), из которых следует, что общество в настоящее время находится в тяжелом финансовом положении. По итогам 2018 года у ООО

«Облачный ритейл» возникли убытки в сумме 278 007 тыс. руб., а также отмечено снижение уровня чистых активов. При назначении административного наказания по делу ООО «Облачный ритейл» просит применить положения ч. 3.2 ст. 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

На рассмотрении дела 09.04.2019 представитель ООО «Облачный ритейл» поддержал ранее приведенные доводы.

Из материалов дела о нарушении законодательства о рекламе № 15083/05-2018 и дела об административном правонарушении № 15475-К/05-2019 усматривается следующее.

В Ульяновское УФАС России поступило заявление <...> (вх. № 216/ог от 18.07.2018) о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе. В обращении указано, что заявителю 12.07.2018, 16.07.2018 и 17.07.2018 без его согласия на электронную почту: dvershinin@it-kem.ru поступили рекламные сообщения: «ФН на 15 месяцев со скидкой + акция на ПИНПАД», «Ф P Viki Print57Ф за 2000 руб. + БЕСПЛАТНЫЙ СОФТ» и «LiteBox/ МТС: СМАРТ-Терминалы по ВЫГОДНОЙ ЦЕНЕ!!!», соответственно, с электронной почты: a.sazonova@litebox.ru.

Согласно п.п. 1, 2 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; объект рекламирования - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

В силу п.п. 1, 2 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» указанные сообщения являются рекламой, поскольку направлены на привлечение внимания к объектам рекламирования - фискальным накопителям и регистраторам, ПИН-падам, СМАРТ-терминалам.

Согласно 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.

Каждый рекламораспространитель обязан соблюдать требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», запрещающей распространение рекламы по сетям электросвязи при отсутствии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

При этом, из данной нормы закона следует, что отсутствие согласия абонента на

получение рекламы предполагается, если иное не доказано рекламодателем.

Из обращения <...> следует, что рассматриваемые рекламные сообщения поступили на адрес электронной почты заявителя без его согласия. То есть, в нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», сообщения распространены без получения предварительного согласия заявителя.

В ходе рассмотрения дела № 15083/05-2018 документы, подтверждающие наличие согласия <...> на получение указанных сообщений, ООО «Облачный ритейл» не представлены.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Решением Ульяновского УФАС России от 16.10.2018 (резюлютивная часть решения объявлена 04.10.2018) по делу № 15083/05-2018 реклама: «ФН на 15 месяцев со скидкой + акция на ПИНПАД», «ФР Viki Print57Ф за 2000 руб. + БЕСПЛАТНЫЙ СОФТ», «LiteBox/ МТС: СМАРТ-Терминалы по ВЫГОДНОЙ ЦЕНЕ!!!», распространенная 12.07.2018, 16.07.2018 и 17.07.2018 посредством электронной связи без предварительного согласия абонента электронного почтового ящика электронной почты: dvershinin@it-kem.ru, признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

Согласно ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований ст. 18 указанного Федерального закона несет рекламодатель.

В соответствии с п.п. 5, 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламодателем - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламодателем в данном случае является администратор домена «litebox.ru» - ООО «Облачный ритейл», которое является правообладателем товарного знака «Litebox».

Из письменных пояснений ООО «Облачный ритейл» по делу № 15083/05-2018 (вх. № 5102 от 27.09.2018) следует, что рекламное сообщение на электронную почту: dvershinin@it-kem.ru было отправлено ошибочно, поскольку ранее ООО «Облачный ритейл» вело переговоры о сотрудничестве с кемеровской компанией «АЙТИ системный интегратор», у которой в качестве контактных данных указан адрес электронной почты: dvershinin@it-kem.ru. По мнению общества, рассылка рекламных электронных писем на электронную почту: dvershinin@it-kem.ru носила единичный характер и не повлекла каких-либо общественно опасных последствий.

Нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях (ч. 4 ст. 38

Федерального закона «О рекламе»).

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (*Федеральный закон от 30.12.2001 № 195-ФЗ*) нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на 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.

Следовательно, ООО «Облачный ритейл» совершено административное правонарушение, предусмотренное ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

При назначении административного наказания учитываются характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение ООО «Облачный ритейл», обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Обстоятельства, признаваемые отягчающими административную ответственность, отсутствуют.

Обстоятельством, смягчающим административную ответственность, является оказание лицом, совершившим административное правонарушение, содействия органу, уполномоченному осуществлять производство по делу об административном правонарушении, в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу об административном правонарушении (п. 4 ч. 1 ст. 4.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях).

Основания для квалификации правонарушения в качестве малозначительного отсутствуют, поскольку правонарушение, совершенное ООО «Облачный ритейл», несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям в сфере рекламы, подтверждением чему, в том числе, является заявление <...> (вх. № 216/ог от 18.07.2018), поступившее в Ульяновское УФАС России. Содержание рекламных сообщений, направленных ООО «Облачный ритейл» заявителю, свидетельствует о том, что они предназначались для массовой рассылки, а не конкретному адресату.

Кроме того, состав правонарушения, квалифицируемого по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, является формальным, и угроза охраняемым общественным отношениям заключается не только в наступлении каких-либо материальных последствий правонарушения, но и в пренебрежительном отношении ООО «Облачный ритейл» к исполнению публично-правовых обязанностей, установленных законодательством.

Согласно п.п. 18, 18.1 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» при квалификации правонарушения в качестве

малозначительного необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения. Данные обстоятельства в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания. Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях.

Аналогичная правовая позиция закреплена в п. 21 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

Указанные обстоятельства исключают применение в данном случае ст. 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно ч.ч. 3.2 и 3.3 ст. 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при наличии исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, имущественным и финансовым положением привлекаемого к административной ответственности юридического лица, судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дела об административных правонарушениях либо жалобы, протесты на постановления и (или) решения по делам об административных правонарушениях, могут назначить наказание в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного соответствующей статьей или частью статьи раздела II настоящего Кодекса, в случае, если минимальный размер административного штрафа для юридических лиц составляет не менее ста тысяч рублей. При назначении административного наказания в соответствии с частью 3.2 настоящей статьи размер административного штрафа не может составлять менее половины минимального размера административного штрафа, предусмотренного для юридических лиц соответствующей статьей или частью статьи раздела II настоящего Кодекса.

По смыслу ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации введение ответственности за правонарушение и установление конкретной санкции, ограничивающей конституционное право исходя из общих принципов права, должно отвечать требованиям справедливости, быть соразмерным конституционно закрепляемым целям и охраняемым законным интересам, а также характеру совершенного деяния.

Эффективность правоприменительной системы в правовом государстве основывается не на тяжести наказания, а на его неотвратимости.

В силу ч. 1 ст. 3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административное наказание применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений, как самим правонарушителем, так и другими лицами.

Согласно отчету о финансовых результатах за 2018 год убыток ООО «Облачный ритейл» составил: за 2017 год – 71 122 тыс. руб., за 2018 год – 278 007 тыс. руб., что свидетельствует о тяжелом финансовом положении общества. В 2018 году отмечено снижение уровня чистых активов ООО «Облачный ритейл», по сравнению с 2017 годом.

С учетом тяжелого имущественного и финансового положения ООО «Облачный ритейл» в данном случае возможно назначение обществу административного наказания в виде штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь статьями 4.1, 4.2, 4.3, 29.6, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать в действиях **общества с ограниченной ответственностью «Облачный ритейл»**, ОГРН 1146316008618, ИНН 6316202773, наличие состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Назначить **обществу с ограниченной ответственностью «Облачный ритейл»**, ОГРН 1146316008618, ИНН 6316202773, административное наказание в виде штрафа в размере **50 000 (Пятьдесят тысяч) рублей**.

На постановление может быть подана жалоба вышестоящему должностному лицу, в Федеральную антимонопольную службу (г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 11) либо в арбитражный суд, в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством Российской Федерации в течение десяти дней со дня получения копии постановления.

*В соответствии с ч. 1 ст. 32.2 КоАП РФ (в редакции закона от 05.04.2013 № 49-ФЗ) административный штраф должен быть уплачен **не позднее шестидесяти дней** после истечения срока на обжалование постановления либо со дня истечения срока отсрочки (рассрочки) уплаты штрафа.*

Штраф уплачивается по следующим реквизитам:

Получатель платежа: УФК по Ульяновской области (Управление Федеральной антимонопольной службы, л/сч 0468125894).

Налоговый орган: ИНН 7325002331.

Код КПП 732501001.

Номер счета получателя платежа: 40101810100000010003 в ОТДЕЛЕНИИ УЛЬЯНОВСК, г. Ульяновск, БИК 047308001.

Код бюджетной классификации 161 1 16 26000 01 6000 140.

ОКТМО 73701000.

Наименование платежа: *Денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства о рекламе (с указанием номера дела и постановления).*

Об уплате штрафа необходимо сообщить Ульяновскому УФАС России, представив надлежащим образом заверенную **копию платежного документа**.

При неуплате административного штрафа в срок, предусмотренный ч. 1 ст. 32.2 КоАП РФ, копия постановления о наложении административного штрафа направляется судьей, органом, должностным лицом, вынесшими постановление, судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

Кроме того, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, принимают решение о привлечении лица, не уплатившего административный штраф, к административной ответственности в соответствии с ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ.

Временно исполняющий обязанности

руководителя управления

И.И. <...>