ПОСТАНОВЛЕНИЕ

об административном правонарушении

по делу № 021/04/14.3-929/2019

12 декабря2019 г. г. Чебоксары

«…», рассмотрев протокол об административном правонарушении от 12.12.2019, составленный «…» и другие материалы дела об административном правонарушении, возбужденного в отношении **ООО «ТД Защита Трейд» (ОГРН 1192130000193, ИНН 2130207401, г.Чебоксары, пр-т М.Горького, д.14, пом.152),**

по признакам совершения административного правонарушения ответственность, за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее также КоАП РФ), в связи с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в присутствии представителя ООО «ТД Защита Трейд» - «…» (доверенность от 05.07.2019 б/н).

УСТАНОВИЛ:

04.06.2019 (вх. № 04-10/3206) в Чувашское УФАС России поступило обращение гражданина «…» (далее - Заявитель) с заявлением о неправомерном поступлении на его электронную почту информации рекламного характера.

Установлено, что на электронную почту Заявителя («…») в период 18.10.2018, 06.11.2018, 19.12.2018, 21.02.2019, 04.04.2019, 03.06.2019 поступили сообщения с электронной почты

info@hiwatch-msk.ru, info@zashita-trade.ru, следующих содержаний: «Добрый день! Вас приветствует компания «Защита Трейд» - Торговый дом Защита Трейд и гипермаркет систем безопасности hiwatch-msk.ru.Наша компания является официальным поставщиком брендов видеонаблюдения. Предновогодние скидки на видеооборудование от 5 до 30%», «Черная пятница Акция на камеры Hikvision-30%», «ООО «ТДЗащита Трейд» предлагает тебе лучшие цены на оборудование систем видеонаблюдения СОТ, систем контроля и управления доступом СКУД, систем оповещения и управления эвакуацией при пожаре СОУЭ, противопожарное оборудование и средства индивидуальной защиты СИЗ и на многое другое». В представленных Заявителем копиях электронных писем, значатся такие торговые наименования как «ТД Защита Трейд» и «Торговый дом Защита Трейд».

При этом, установлено, что направление рассматриваемых сообщений осуществлялось от лиц, поименованных в сообщениях ООО « Защита Трейд» и ООО «ТД Защита Трейд», длительный период времени: 18.10.2018, 06.11.2018, 19.12.2018, 21.02.2019, 04.04.2019, 03.06.2019.

Согласно ЕГРЮЛ ФНС России ООО «ТД Защита Трейд» (ИНН 213020740, ОГРН 1192130000193, 428034 г.Чебоксары, пр-т М.Горького, д.14, пом.152) зарегистрировано в качестве такового 10.01.2019.

Кроме того, согласно сведениям ЕГРЮЛ ФНС России, установлено, что учредителем (участником) юридического лица ООО «ТД Защита Трейд» (ОГРН 1192130000193, ИНН 2130207401, г.Чебоксары, пр-т М.Горького, д.14, пом.152) является «…»), являющийся, при этом, учредителем (участником) ООО «Защита Трейд» (ОГРН 1152130011549, ИНН 2130159910, г.Чебоксары, пр-т М.Горького, д.14, пом.152), зарегистрированным в качестве такового 03.09.2015 и на момент рассмотрения дела о нарушении Закона о рекламе имело статус «находится в стадии ликвидации».

В связи с чем установлено, что в период 18.10.2018, 06.11.2018, 19.12.2018 распространение вышеуказанных сообщений на электронную почту Заявителя осуществляло ООО « Защита Трейд».

При этом, в период 21.02.2019, 04.04.2019, 03.06.2019 распространение вышеуказанных сообщений на электронную почту Заявителя осуществляло ООО «ТД Защита Трейд».

Отношения в сфере рекламы, а также пресечение фактов

ненадлежащей рекламы законодательно урегулированы требованиями Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе, под рекламой понимается 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.

Объектом рекламирования является товар (продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот), 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 (пункты 2, 3 статьи 3 Закона о рекламе).

Рассматриваемые сообщения, поступающие на электронную почту Заявителя, соответствует понятию рекламы, таким образом, являются рекламой. В силу специфики способа распространения рекламы по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы конкретному лицу, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенных сообщений.

Требования к рекламе, распространяющейся по сетям электросвязи, установлены статьей 18 Закона о рекламе.

В силу части 1 статьи 18 Закона о рекламе определено, что 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.

Таким образом, рекламораспространитель, прежде чем

направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы. При этом обязанность по получению согласия абонента и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламораспространителе.

Заявитель указал, что не давал согласия на получение данной информации, кроме того, неоднократно обращался посредством электронной почты к лицу, направляющему сообщения - ООО «ТД Защита Трейд» с просьбой прекращения направления нежелательных электронных сообщений.

ООО «Защита Трейд» не отрицало о принадлежности адресов электронной почты info@hiwatch-msk.ru; info@zashita-trade.ru данному обществу.

При этом указало, что Заявителем 02.10.2017 был оформлен заказа в ООО «Защита Трейд» на приобретение видеокамеры, путем заполнения электронной заявки, с проставлением согласия на обработку персональных данных. Условиями данного электронного заказа предусмотрено, что Заявитель выражает свое согласие на обработку персональных данных, проставлением слова «да». Из чего, ООО «Защита Трейд» делается вывод, что клиент (Заявитель) предоставил обществу свое письменное согласие на осуществление с ним взаимодействия в целях продвижения и реализации ему продуктов ООО «Защита Трейд», в том числе, путем осуществления прямых контактов с помощью средств электросвязи.

Сообщения, с предложением товара направлялось клиенту (Заявителю) прямой адресной рассылкой по сети электросвязи и имело цель привлечь внимание и сформировать интерес к товарам ООО «Защита Трейд».

Лицо, которому направлялись сообщения по сети электросвязи, входит в неопределенный круг лиц возможного правоотношения, о которых заранее не известно вступят ли он в конкретные правоотношения с обществом по поводу предлагаемых товаров. Как отмечено в судебной практике (постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.09.2015 N 15АП-11319/2015 по делу N А53-9616/2015), реклама всегда нацелена на определенную часть населения, так называемую "целевую аудиторию" - группу потенциальных потребителей, в том числе на конкретных потребителей, систематически пользующихся услугами,

товарами. При этом реклама может доводиться до их сведения в любой форме и любыми способами, в том числе посредством смс-сообщений и электронных отправлений.

В зависимости от целей, которых стремится достигнуть реклама, круг адресатов рекламы бывает широким или, напротив, узким. Вопрос о том, какой будет целевая аудитория рекламы, решает рекламодатель. В этой связи обособление круга лиц, которым направляется какая-либо информация персонально (в том числе путем указания имени и отчества лица - потенциального адресата сообщения), не имеет значения в вопросах квалификации признаков рекламы в доведенной до их сведения информации, поскольку понятие неопределенного круга лиц как адресата рекламы не совпадает с понятием "целевая аудитория" рекламного послания.

Довод ООО «Защита Трейд» о том, что сообщение адресовано конкретному клиенту общества, указывает лишь на то, что общество определило целевую аудиторию рекламы - клиентов и бывших клиентов, которым может быть интересно предложение об акциях и товарах ООО «Защита Трейд», и не опровергает того, что рекламные сообщения адресованы неопределенному кругу лиц, то есть кругу, который не может быть заранее определен в качестве конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования, поскольку неизвестно, кто из адресатов под воздействием рекламы обратится в общество за предлагаемым товаром.

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 15 Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 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 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.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие абонента на получение рекламы должно быть выражено явно, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

В данном случае в электронной заявке интернет - магазина «Защита Трейд» форма согласия на получения рекламы, как это предписано законом, не установлена. В рассматриваемом случае клиент интернет - магазина (Заявитель) выразил согласие именно на обработку своих персональных данных, что не свидетельствует о его волеизъявлении в получении рекламы от конкретного отправителя рекламы.

Телефон и электронный адрес в электронной заявке был указан Заявителем с целью получения единожды конкретного товара.

Подписывая согласие на обработку персональных данных, Заявитель тем самым не выражал согласия получать рекламные сообщения.

При этом, в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.03.2011 N 2-П), стабильности публичных правоотношений, а также в целях защиты прав и законных интересов абонента как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях, при получении такого согласия абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), в том числе, не посредством в предоставлении согласия на обработку персональных данных.

Учитывая вышеизложенное, материалами дела установлено, что электронная заявка, содержащая согласие на обработку персональных данных, не может быть принята в качестве подтверждения наличия согласия со стороны Заявителя на получение рекламы.

В рассматриваемом случае общество предпочло направить сообщения и привлечь внимание к рекламируемому товару, не оформив надлежащим образом, наличие согласия клиента (Заявителя) на получение сообщений рекламного характера.

Таким образом, направление рассматриваемых сообщений на принадлежащий Заявителю электронный адрес, без получения предварительного согласия, не соответствует

требованиям части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Следовательно, реклама в рассматриваемом случае распространена с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе. Ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в соответствии с пунктом 7 статьи 38 Закона о рекламе, возложена на распространителя рекламы. Согласно статье 3 Закона о рекламе, рекламораспространитель - это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств. В качестве рекламораспространителя, в рассматриваемом случае, выступило, в том числе, ООО «ТД Защита Трейд» (ОГРН 1192130000193, ИНН 2130207401, г.Чебоксары, пр-т М.Горького, д.14, пом.152).

Нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе образует состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14. 3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 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 части 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

С учетом установленных обстоятельств, ООО «ТД Защита Трейд» выступило в качестве рекламораспространителя рекламы и тем самым совершило административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

ООО «ТД Защита Трейд» виновно в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, так как именно данным юридическим лицом не были приняты все

зависящие от него меры по соблюдению требований законодательства о рекламе, при отсутствии к тому чрезвычайных и непредотвратимых обстоятельств.

В соответствии с частью 2 статьи 2.2 КоАП РФ административное правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть.

В силу части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

В соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ об административных правонарушениях при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

При этом оценка малозначительности деяния должна соотноситься с причинением либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству.

Понятие малозначительности административного правонарушения является категорией оценочной и определяется судьей, органом, должностным лицом, уполномоченным решить дело в каждом конкретном случае с учетом выявленных обстоятельств.

В пункте 21 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у

судов при применении КоАП РФ» 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.

Совершенное ООО «ТД Защита Трейд» правонарушение посягает на установленный в Российской Федерации порядок распространения рекламы, создает существенную угрозу охраняемым общественным правоотношениям, следовательно, не может быть признано малозначительным.

В соответствии с частью 3 статьи 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

При назначении наказания ООО «ТД Защита Трейд» учтены обстоятельства и характер совершенного правонарушения, финансовое положение юридического лица. Обстоятельства, отягчающие, либо смягчающие административную ответственность, отсутствуют.

С учетом установленных обстоятельств ООО «ТД Защита Трейд» виновно в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, так как именно данным юридическим лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению требований законодательства о рекламе, при отсутствии к тому чрезвычайных и непредотвратимых обстоятельств.

Оценивая собранные по делу доказательства, прихожу к следующему.

По сведениям из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательств, размещенного на официальном сайте Федеральной налоговой службы в информационно -

телекоммуникационной сети Интернет по адресу: https://www.nalog.ru, ООО «ТД Защита Трейд» указано в качестве микропредприятия.

Федеральным законом от 03.07.2016 № 316-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях», вступившим в силу 04.07.2016, Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дополнен статьей 4.1.1, предусматривающей замену административного наказания в виде административного штрафа на предупреждение 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 настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно части 2 статьи 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административное наказание в виде административного штрафа не подлежит замене на предупреждение в случае совершения административного правонарушения, предусмотренного статьями 14.31 - 14.33, 19.3, 19.5, 19.5.1, 19.6, 19.8 - 19.8.2, 19.23, частями 2 и 3 статьи 19.27, статьями 19.28, 19.29, 19.30, 19.33 настоящего Кодекса.

Руководствуясь частью 2 статьи 3.4, частями 1, 3 статьи 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, принимая во внимание, что ООО «ТД Защита Трейд» является субъектом малого и среднего предпринимательства, правонарушение совершено впервые, ранее к административной ответственности, предусмотренной ч.1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, не привлекалось, а также в отсутствие доказательств 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, имущественного ущерба, а также отягчающих ответственность обстоятельств, учитывая совершение вменяемого административного правонарушения впервые, прихожу к выводу о возможности применения к нему меры административной ответственности в виде предупреждения.

По правилам части 1 статьи 3.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 23.48, 29.9, 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ООО «ТД Защита Трейд» виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Назначить ООО «ТД Защита Трейд» меру административного наказания в виде предупреждения.

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

Согласно части 1 статьи 31.1 Кодекса Российской Федерации 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.

«...»