



14020016283909

149_39852530

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115225, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>**Именем Российской Федерации****РЕШЕНИЕ****г. Москва****Дело №А40-295831/23-149-2375**

14 июня 2024 года

Резолютивная часть решения объявлена 10 июня 2024 года

Решение в полном объеме изготовлено 14 июня 2024 года

Арбитражный суд в составе судьи Кузина М.М.

при ведении протокола секретарем судебного заседания Федоровой Е.С.

рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению ООО «СМС ТРАФИК»

(115088, г Москва, 2-й Южнопортовый проезд, д. 20А, стр. 4, подъезд 1 эт 2 п 2, ОГРН:

1057746117384, Дата присвоения ОГРН: 28.01.2005, ИНН: 7705642257, КПП:

772301001), ООО «ОККАМ УМ», ООО «ОККАМ ИКС»

к Московскому УФАС России

третьи лица: ЗАО «Группа Себ-Восток», ПАО «Вымпел-Коммуникации»

о признании незаконным решения от 29.11.2023 по делу №077/05/18-5762/2023,

постановления по делу об административном правонарушении от 28.02.2024 по делу

№077/04/14.3-2181/2024

с участием:

от ООО «СМС ТРАФИК»: Кокин К.А. (дов. от 29.12.2023)

от ООО «ОККАМ ИКС»: Сондерс-Джонс К.В. (дов. от 01.02.2024 №01022024/1)

от ООО «ОККАМ УМ»: Гайдаш Н.Б. (дов. от 11.02.2024)

от ответчика: Гандалоева А.Х. (дов. от 29.12.2023 №ЕС-165)

УСТАНОВИЛ:

ООО «СМС ТРАФИК» (далее – Заявитель, Общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее – ответчик, Московское УФАС России, антимонопольный орган, Управление) от 29.11.2023 по делу №077/05/18-5762/2023 в части признания ООО «СМС ТРАФИК» нарушившим часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

К настоящему делу были объединены следующие дела:

Дело №А40-31250/24-149-241 по заявлению ООО «ОККАМ УМ» о признании незаконным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее – ответчик, Московское УФАС России, антимонопольный орган, Управление) от 29.11.2023 по делу №077/05/18-5762/2023 в части признания ООО «ОККАМ УМ»

нарушившим часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

Дело №А40-47830/24-21-351 по заявлению ООО «СМС ТРАФИК» о признании незаконным постановления Управления по делу об административном правонарушении от 28.02.2024 по делу №077/04/14.3-2181/2024 о привлечении к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Определением суда от 08.04.2024 к участию в деле в качестве созаявителя привлечено ООО «ОККАМ ИКС».

Представители заявителей поддерживали требования в полном объеме по доводам, изложенным в позициях по спору.

Ответчик против удовлетворения требований возражал по доводам, изложенным в отзыве, представил материалы по оспариваемым решению, предписанию и постановлению.

Представители третьих лиц в судебное заседание не явились, в материалах дела имеются документы, подтверждающие их надлежащее извещение о времени и месте судебного разбирательства. Суд счел возможным рассмотреть дело без участия указанных лиц в порядке, предусмотренном ст.156 АПК РФ.

Информация о принятии заявления к производству, движении дела, о времени и месте судебного заседания размещена арбитражным судом на официальном сайте Арбитражного суда г. Москвы в информационно -телекоммуникационной сети "Интернет", в соответствии с порядком, установленным статьей 121 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Исследовав материалы дела, заслушав доводы лиц, участвующих в деле, оценив относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности на основании ст.71 АПК РФ, суд установил, что требования заявителей не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с ч. 4 ст. 198 АПК РФ заявление об оспаривании ненормативного правового акта может быть подано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня, когда гражданину, организации стало известно о нарушении их прав и законных интересов, если иное не установлено федеральным законом.

Суд установил, что срок установлен для оспаривания ненормативного правового акта, установленный ч. 4 ст. 198 АПК не пропущен.

В соответствии со ст. 198 АПК РФ, граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии со ст. 13 Гражданского кодекса РФ, п. 6 Постановления Пленума ВС и Пленума ВАС РФ от 01.07.1996 №6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», основанием для принятия решения суда о признании ненормативного акта недействительным, является, одновременно как несоответствие его закону или иному нормативно-

правовому акту, так и нарушение указанным актом гражданских прав и охраняемых интересов граждан или юридических лиц, обратившихся в суд с соответствующим требованиям.

Согласно ч. 4 ст. 200 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, в круг обстоятельств подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, действий (бездействий) госорганов входит проверка соответствия оспариваемого акта закону или иному нормативно-правовому акту и проверка факта нарушения оспариваемым актом, действием (бездействием) прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Как следует из заявлений, в Управление поступило заявления физического лица по факту распространения на телефонный номер +7(926)231-**-** рекламы посредством СМС-сообщения следующего содержания:

«Подарки с весенним настроением и скидками до -55% bit.ly/3JVUUAg», поступившей 06.03.2023 в 13:56 от отправителя «Tefal».

По факту поступления указанного заявления было возбуждено дело №077/05/18-5762/2023 в отношении ООО «СМС-Трафик», ПАО «Вымпелком», ООО «АДВОТЧ», ООО «Ай Проспект», ООО «ОККАМ ИКС», ЗАО «Группа Себ - Восток».

По результатам рассмотрения заявления и материалов дела Управлением было установлено наличие в действиях ООО «СМС ТРАФИК» и ПАО «Вымпелком», ООО «Ай Проспект», ООО «ОККАМ ИКС», ЗАО «Группа СЕБ-Восток» нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), выразившееся в распространении на телефонный номер +7(926)231-**-** рекламы посредством СМС-сообщения следующего содержания: «Подарки с весенним настроением и скидками до -55% bit.ly/3IVUUAg», поступившей 06.03.2023 в 13:56 от отправителя «Tefal».

Решением Управления ПАО «Вымпелком», ООО «СМС ТРАФИК», ООО «Ай Проспект», ООО «ОККАМ ИКС», ЗАО «Группа Себ - Восток» признаны нарушившими часть 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении на телефонный номер +7(926)231-**-** рекламы посредством СМС-сообщения.

Кроме того, 28.02.2024 Управлением было вынесено постановление по делу об административном правонарушении по делу №077/04/14.3-2181/2024, которым ООО «СМС ТРАФИК» признано виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Не согласившись с выводами антимонопольного органа, заявители обратились в арбитражный суд с требованием о признании решения и постановления незаконными.

В обоснование заявленных требований Заявители указывают, что в их действиях отсутствует нарушение законодательства о рекламе, лица не являются рекламодателями, а абонент дал свое согласие на получение сообщений рекламного характера.

Также ООО «СМС ТРАФИК» приводит доводы о нарушении порядка привлечения Общества к административной ответственности.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд исходит из следующего.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе рекламой является 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 пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе объектом рекламирования является 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» абонент — пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации;

электросвязь — любое излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер телефонного звонка.

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации. При этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить

о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

При этом в случае направления посредством СМС-сообщения информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщённый характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица.

Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение (упоминание имени и отчества абонента), представляют интерес для неопределённого круга лиц и являются рекламой.

В распространенной рекламе отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация.

Текст рекламы не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

Антимонопольным органом установлено, что 06.03.2023 в 13:56 на абонентский номер +7(926)-231-**-** от имени отправителя «Tefal» поступило СМС-сообщение следующего содержания: «Подарки с весенним настроением и скидками до -55% bit.ly/3IVUUAg».

В рассматриваемом случае информация, распространенная посредством направления СМС-сообщений на номер телефона +7(926)231-**-**, отвечает всем признакам рекламы, поскольку:

- распространена посредством СМС-сообщения;
- адресована неопределенному кругу лиц, поскольку представленная в тексте сообщения информация носит обобщенный характер;
- способна формировать интерес у широкого круга лиц; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Согласно материалам дела, указанная реклама распространялась на основании следующих договоров:

1. Договор об оказании услуг связи «Билайн» от 01.12.2015 №557897664, заключенный между ПАО «Вымпелком» и ООО «СМС ТРАФИК», а также Дополнительное соглашение от 01.10.2017 №6.

2. Договор оказания услуг доступа к системе от 01.01.2023 №50/23, заключенный между ООО «Ай Проспект» и ООО «СМС ТРАФИК».

3. Договор оказания услуг заключенный между ООО «Ай Проспект» и ООО «ОККАМ ИКС»;

4. Договор на выполнение поручения по отправке sms – рассылки по базе пользователей клиента для продвижения объекта рекламирования – «Tefal», заключенный между ООО «ОККАМ ИКС» и ЗАО «Группа СЕБ-Восток».

Все указанные лица признаются рекламодателями, а равно несут ответственность, предусмотренную Законом о рекламе для данного субъекта правоотношений. Иное фактически выводило бы такого важного участника распространения рекламы по сетям электросвязи как оператор связи из-под обязанности по соблюдению Закона о рекламе лишь на основании наличия соответствующей лицензии.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламораспространителем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

Антимонопольным органом установлено, что:

1. Согласно представленным сведениям ПАО «Вымпелком», отправителем смс-сообщения с буквенным наименованием отправителя «tefal» является ООО «СМС трафик».

2. На распространение рассматриваемой рекламы с приложением всех имеющихся дополнительных соглашений, также участвовали в цепочке распространителей: ЗАО «Группа СЕБ-Восток», которое работает с ООО «Оккам Икс» (наименование до 26.04.2023 — ООО «Денцу Икс»).

ЗАО «Группа СЕБ-Восток» уполномочено Компанией TEFAL, которая является правообладателем товарного знака TEFAL, осуществлять, в том числе, рекламирование товаров с товарным знаком TEFAL любым способом.

Согласно письменным пояснениям в материалы дела ЗАО «Группа СЕБ-Восток» является импортером мелкой бытовой техники под товарным знаком «TEFAL».

3. ООО «ОККАМ ИКС» уполномочено ЗАО «Группа СЕБ-Восток» на совершение действий, направленных на продвижение товаров, реализуемых под товарным знаком «Tefal».

ООО «ОККАМ ИКС» в качестве агента заключило агентский договор с ЗАО «Группа Себ - Восток» в марте 2023 на выполнение поручения по отправке смс-рассылки по базе пользователей клиента для продвижения объекта рекламирования - Tefal. Указанное поручение оформлено приложениями №№ DS2302-00533 от 28.02.2023, DS2302-05532 от 28.02.2023, DS2302-00565 от 28.02.2023 к рамочному договору №DX2001-01/2022 от 01.01.2022.

Изначально относительно направления спорного смс-сообщения, ООО «СМС трафик» сообщило, что инициатором рассылки данного смс-сообщения является ООО «Агентство Адвотч» по договору от 25.10.2016 №10/16 (далее - Договор), заключенному между ООО «СМС ТРАФИК» (далее - Исполнитель) и ООО «Агентство Адвотч» (далее - Заказчик), в рамках которого Заказчику, помимо услуг, прямо оговоренных Договором, оказываются «иные работы и услуги» (п. 2.1. Договора).

В материалы дела со стороны ООО «Адвотч» представлены письменные пояснения, согласно которым ООО «Адвотч» заключали договор от 25.10.2016 №10/16 с ООО «СМС Трафик», но ООО «Адвотч» не заказывала в марте 2023 года рекламные услуги у ООО «СМС Трафик», не заключала приложение на оказание рекламных услуг в отношении бренда «tefal» к вышеназванному договору и не оплачивала данные услуги.

На основании вышеизложенного, антимонопольным органом у ООО «СМС ТРАФИК» были запрошены повторно материалы по делу.

На основании чего ООО «СМС ТРАФИК» представило пояснения, в соответствии с которыми, ранее представленные материалы в отношении ООО «Адвотч» являются ошибочными и неточными в связи с технической ошибкой, допущенной при их составлении.

Относительно довода о том, что рассылка смс-сообщения была осуществлена ООО «Ай Проспект», а не ООО «СМС ТРАФИК», Управление обосновано отметило, что данный довод является несостоятельным, поскольку при распространении данной рекламы участвовала вся цепочка лиц по заключенным договорам, следовательно отсутствие любого из них в этих правоотношениях сделает распространение указанных сообщений невозможным.

Отсутствие в этих правоотношениях таких звеньев, как оператор связи и иных посредников, предоставляющих доступ к различным программам по отправке СМС-сообщений, делает распространение указанных сообщений невозможным.

Оценивая приведенные договоры, следует признать, что ПАО «Вымпелком» - ООО «СМС ТРАФИК» - ООО «Ай Проспект» - ООО «ОККАМ ИКС» - ЗАО «Группа Себ - Восток» в настоящем случае были осведомлены о том, что предоставляемые ими услуги будут использоваться, в том числе, для распространения рекламы.

Обратного указанными лицами не доказано, в связи с чем не представляется возможным говорить о том, что на Общества не могут быть возложены обязанности, предъявляемые к рекламораспространителям.

На основании изложенного ПАО «Вымпелком» - ООО «СМС Трафик» - ООО «Ай Проспект» - ООО «ОККАМ ИКС» - ЗАО «Группа Себ - Восток» являются рекламораспространителями рекламы, поступившей посредством СМС-сообщения на телефонный номер +7(926)231-**-** рекламы посредством СМС-сообщения следующего содержания: «Подарки с весенним настроением и скидками до-55% bit.ly/3IVUUAq», поступившей 06.03.2023 в 13:56 от отправителя «Tefal».

Таким образом, действия указанных в оспариваемом решении лиц противоречат ранее приведенным положениям законодательства и, кроме того, не имеют правового значения, поскольку данные лица были осведомлены о цели использования предоставляемых ими услуг, а именно о рассылке смс-сообщений информационного и рекламного характера неопределенному кругу лиц.

Объективных доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в том числе в части нераспространения рекламы, законной по содержанию, но не по способу распространения потребителю рекламы, ПАО «Вымпелком» - ООО «СМС Трафик» - ООО «Ай Проспект» - ООО «ОККАМ ИКС» - ЗАО «Группа СЕБ-Восток» не представлено.

Более того, такая возможность напрямую следует из совокупности прав и обязанностей, принятых на себя сторонами в силу соглашений (договоров).

Обосновывая заявленные требования, Заявители указывают, что абонентом +7(926)231-**-** было дано согласие на получение рекламы. Указанное согласие было дано при совершении покупки 06.09.2017 на сайте shop.tefal.ru.

Вместе с тем, отклоняя указанный довод, суд исходит из следующего.

В соответствии с частью 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 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.

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.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного

Суда Российской Федерации от 08.10.2012 №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-распространителя.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя-распространителя.

При этом из диспозиции части 1 статьи 18 Закона о рекламе следует, что абонент должен совершить активное действие по выражению своего желания на получение рекламы по сетям электросвязи. Согласно представленным материалам, абонент не давал свое согласие на получение рассматриваемой рекламы.

В соответствии с пунктом 1 статьи 18 Закона о рекламе, рекламодатель-распространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно поступившему заявлению физического лица, владельца телефонного номера +7(926)231-**-**, согласие на получение рекламы он не давал. Доказательств обратного в материалы дела не представлено.

Согласно информационному письму от ЗАО «Группа СЕБ-Восток» сообщено, что «Потребитель, которому присвоен мобильный номер +7(926)231-**-**, совершил онлайн-покупку 06.09.2017 на сайте shop.tefal.ru, тем самым согласился и присоединился к условиям оферты в соответствии со ст. 423 ГК РФ. Оферта интернет-сайта shop.tefal.ru, которая была принята потребителем размещена по ссылке <https://web.archive.org/web/20171114191026/https://shop.tefal.ru/previla-raboti>.

Мы сохраняем информацию, получаемую от вас в процессе использования сайта, в том числе при регистрации, оформлении заказов и иными способами. Такие данные могут включать имя, фамилию, отчество, дату рождения, номер контактного телефона, адрес электронной почты, адрес пребывания и другие данные. Мы прилагаем все усилия к обеспечению максимальной безопасности и конфиденциальности личных данных».

От клиента 15.10.2020 получен запрос по отписке от e-mail-рассылки, в тот же день на стороне Mindbox была произведена отписка.

Во внутренней базе ЗАО «Группа СЕБ-Восток» имеются данные:

- имя; -e-mail;
- номер мобильного телефона;
- город, который определяется автоматически на основе данных заказа.

Таким образом, в результате оптимизации источников хранения персональных данных была создана единая база данных, в которую перемещались актуальные данные пользователей согласно предоставленным разрешениям.

В результате данные пользователя с номером +7(926)231-**-** были перенесены с отметкой о подписке на SMS.

Также в антимонопольный орган со стороны ЗАО «Группа СЕБ-Восток» до вынесения решения по данному делу направлено информационное письмо от 09.11.2023 Исх.№ 112023, согласно которому представлен скриншот подтверждения об отписке потребителя с номером +7(926)231-**-** от смс-рассылок.

На основании вышеизложенного Московское УФАС России пришло к обоснованному выводу, что поступившая на телефонный номер +7(926)231-**-**-реклама, нарушает положения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Учитывая вышеизложенное, суд приходит к выводу, что совокупность условий, предусмотренных ч. 1 ст. 198 АПК РФ и необходимых для признания незаконным решения отсутствует, решение является законным, обоснованным, принято в полном соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации и не нарушает прав и законных интересов Заявителей в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, в связи с чем заявленные требования в указанной части удовлетворению не подлежат (ч. 3 ст. 201 АПК РФ).

Требование ООО «СМС ТРАФИК» об оспаривании постановления Управления по делу об административном правонарушении от 28.02.2024 по делу №077/04/14.3-2181/2024, суд также считает не подлежащим удовлетворению в силу следующего.

Согласно ч. 7 ст. 210 АПК РФ при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении, и проверяет решение в полном объеме.

В соответствии с ч.6 ст. 210 АПК РФ при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании проверяет законность и обоснованность оспариваемого решения, устанавливает наличие соответствующих полномочий административного органа, принявшего оспариваемое решение, устанавливает, имелись ли законные основания для привлечения к административной ответственности, соблюден ли установленный порядок привлечения к ответственности, не истекли ли сроки давности привлечения к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значения для дела.

Как следует из материалов дела, постановлением по делу об административном правонарушении от 28.02.2024 по делу №077/04/14.3-2181/2024 ООО «СМС ТРАФИК» привлечено к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ с назначением административного наказания в виде административного штрафа в размере 300 000 руб.

В соответствии с пунктом 7 статьи 38 Закона о рекламе антимонопольный орган вправе применять меры ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях, а именно в соответствии со статьей 14.3 КоАП РФ.

Таким образом, основанием для привлечения юридического лица к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе является именно принятое комиссией решение о нарушении Закона о рекламе.

Данный вывод подтверждается многочисленной судебной практикой, в том числе в Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 23.08.2022 по делу №А40-50381/2022 где указано, что именно на основании решения комиссии возбуждено дело об административном правонарушении в отношении рекламодателя, а также в Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 25.01.2022 по делу №А40-263794/2020 и др.

В настоящем случае - это решение Управления от 29.11.2023 по делу №077/05/18-5762/2023 о нарушении ООО «СМС ТРАФИК» ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, которым был установлен факт нарушения законодательства о рекламе.

Таким образом, событие административного правонарушения подтверждено.

Ответственность за нарушение требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Согласно ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ 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 юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

В соответствии с частью 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 КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Пунктом 16.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 №10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» при рассмотрении дел об административных правонарушениях следует учитывать, что 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).

Вина ООО «СМС ТРАФИК» в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, подтверждена материалами дела поскольку, исходя из положений ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ, у общества имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Следовательно, Управлением правомерно установлено, что в действиях ООО «СМС ТРАФИК» содержится состав правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, поэтому заявитель обоснованно привлечен к административной ответственности.

Проверив порядок привлечения заявителя к административной ответственности, суд считает, что положения 25.1, 28.2, 29.7 КоАП РФ соблюдены административным органом.

Так, уведомление ЕИ/2079/24 о дате, времени и месте составления протокола об административном правонарушении было направлено Обществу Московским УФАС России посредством письма с присвоенным трек-номером. Согласно отчету об отслеживании отправления с почтовым идентификатором 80096492454052 06.02.2024 письмо было возвращено из-за истечения срока хранения.

Согласно п. 24.1 постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 №10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об

административных правонарушениях» при решении арбитражным судом вопроса о том, имело ли место надлежащее извещение лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, либо его законного представителя о составлении протокола об административном правонарушении, следует учитывать, что КоАП РФ не содержит оговорок о необходимости направления извещения исключительно какими-либо определенными способами, в частности путем направления по почте заказного письма с уведомлением о вручении или вручения его адресату непосредственно.

Следовательно, извещение не может быть признано ненадлежащим лишь на том основании, что оно было осуществлено каким-либо иным способом (например, путем направления телефонограммы, телеграммы, по факсимильной связи или электронной почте либо с использованием иных средств связи).

Также надлежит иметь в виду, что не могут считаться не извещенными лица, отказавшиеся от получения направленных материалов или не явившиеся за их получением несмотря на почтовое извещение (при наличии соответствующих доказательств).

Исходя из вышеуказанного, учитывая тот факт, что Обществу должным образом было направлено соответствующее письмо, но по тем или иным причинам оно отказалось от его получения или не явилось за его получением, Общество было надлежащим образом извещено о дате, времени и месте составления протокола.

16.02.2024 в отношении ООО «СМС ТРАФИК» был составлен протокол по делу об административном правонарушении.

Указание Заявителя на то, что протокол не был направлен ему, а отсутствие в определении от 16.02.2024 и в Постановлении даты составления протокола не соответствует действительности.

Протокол направлялся Заявителю письмом с присвоенным трек-номером 80103393405189. В отчете об отслеживании отправления 80103393405189 видно, что письмо было вручено Обществу 29.02.2024. В водной части Постановления также содержится информация о дате составления протокола.

Отсутствие в определении от 16.02.2024 даты составления протокола не свидетельствует о каких-либо нарушениях при вынесении Постановления антимонопольным органом.

Факт указания даты составления протокола в самом протоколе является достаточным основанием для вынесения Постановления.

Таким образом, антимонопольный орган должным образом известил Общество о дате, времени и месте составления протокола.

28.02.2024 при участии представителя Общества было вынесено постановление по делу об административном правонарушении №077/04/14.3-2181/2024, которым ООО «СМС ТРАФИК» привлечено к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ с назначением административного наказания в виде административного штрафа в размере 300 000 руб.

Таким образом, нарушений процедуры привлечения заявителя к административной ответственности, которые могут являться основанием для отмены оспариваемого постановления в соответствии с п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 №10, судом не установлено.

Сроки давности привлечения к административной ответственности, установленные ст. 4.5 КоАП РФ, ответчиком соблюдены.

В отношении назначенного административного наказания, суд указывает следующее.

В силу части 1 статьи 4.1 КоАП РФ административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с КоАП РФ.

При назначении административного наказания физическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность (часть 2 статьи 4.1 КоАП РФ).

В настоящем случае, при определении размера административного наказания Управлением учитывалось наличие отягчающих вину обстоятельств.

Так, согласно пункту 2 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ обстоятельством, отягчающим административную ответственность является повторное совершение однородного административного правонарушения, то есть совершение административного правонарушения в период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию в соответствии со ст. 4.6 КоАП РФ за совершение однородного административного правонарушения.

Материалами дела подтверждено, что ООО «СМС ТРАФИК» ранее было привлечено к административной ответственности за совершение однородных административных правонарушений (Постановлением Марийского УФАС России о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении №012/04/14.3-202/2022, Постановлением Кемеровского УФАС России о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении №042/04/14.3-698/2022, Постановлением Московского УФАС России о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении №077/04/14.3-13638/2022, Постановлением Московского УФАС России о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении №077/04/14.3-14641/2022, Постановлением Московского УФАС России о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении №077/04/14.3-14889/2022).

В связи с изложенным, ООО «СМС ТРАФИК» было назначено наказание в пределах санкции ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ в среднем размере, а именно в размере 300 000 руб.

При этом довод заявителя о малозначительности совершенного административного правонарушения подлежит отклонению в связи со следующим.

В пунктах 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» указано, что квалификация правонарушения как малозначительного производится с учетом конкретных обстоятельств его совершения. Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации (Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 03.07.2014 №1552-0, №1553-0), использование статьи 2.9 КоАП РФ, допустимо лишь в исключительных

случаях, поскольку иное способствовало бы формированию атмосферы безнаказанности и было бы несовместимо с принципом неотвратимости ответственности правонарушителя.

Суд, с учетом обстоятельств и материалов дела, приходит к выводу об отсутствии подобных оснований для квалификации вмененного административного правонарушения как малозначительного.

Кроме того, суд считает, что в настоящем случае за совершенное правонарушение невозможно применить положения ст. 4.1.1 КоАП РФ и назначить Обществу предупреждение, поскольку с учетом взаимосвязанных положений ч.2 ст.3.4 и ч.1 ст.4.1.1 КоАП РФ возможность замены наказания в виде административного штрафа предупреждением допускается при наличии совокупности всех обстоятельств, указанных в ч.2 ст.3.4 КоАП РФ, которая в настоящем случае отсутствует.

Учитывая, что наличие состава административного правонарушения в действиях заявителя подтверждено материалами дела, сроки и порядок привлечения Общества к административной ответственности административным органом соблюдены, размер ответственности административным органом определен с учетом правил, определенных статьей 4.1 КоАП РФ, а также учитывая, что оснований для применения статьи 2.9 КоАП РФ и оценки допущенного Обществом правонарушения, как малозначительного с учетом положений пунктов 18, 18.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 №10, не усматривается, Арбитражный суд города Москвы не находит оснований для удовлетворения требования заявителя о признании незаконным и отмене оспариваемого постановления.

В соответствии с ч. 3 ст. 211 АПК РФ арбитражный суд, установив при рассмотрении заявления об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности, что решение административного органа о привлечении к административной ответственности является законным и обоснованным, принимает решение об отказе в удовлетворении требования заявителя.

Судом рассмотрены все доводы ООО «СМС ТРАФИК», однако они не могут служить основанием для удовлетворения заявленных требований и расцениваются судом, как направленные на уклонение от административной ответственности.

При изложенных обстоятельствах, арбитражный суд приходит к выводу о законности вынесенного в отношении заявителя постановления, в связи с чем в удовлетворении заявленных требований следует отказать.

Согласно ч. 4 ст. 208 АПК РФ заявление об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности государственной пошлиной не облагается.

Госпошлина распределяется по правилам ст. 110 АПК РФ и относится на заявителя.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 29, 123, 156, 167-170, 176, 198-201 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении заявленных требований отказать полностью.

Проверено на соответствие требованиям действующего законодательства.

Решение может быть обжаловано в течение месяца с даты принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья:

Электронная подпись действительна.

Данные ЭП: Удостоверяющий центр Казначейство России

Дата 24.05.2023 2:52:00

Кому выдана КУЗИН МАКСИМ МИХАЙЛОВИЧ

М.М. Кузин