

Постановление

по делу № 012/04/14.3-197/2022 об административном правонарушении

«28» апреля 2022 года
Йошкар-Ола

г.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) в лице заместителя руководителя-начальника отдела <...>, рассмотрев протокол от «21» марта 2022 года об административном правонарушении и материалы дела № 012/04/14.3-197/2022, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя <...> (<...>) по факту нарушения части 1 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), в отсутствие <...>, надлежащим образом уведомленного о дате, месте, времени рассмотрения дела,

Установила:

Марийским УФАС России возбуждено дело № 012/04/14.3-197/2022 об административном правонарушении в отношении индивидуального предпринимателя Орлова Александра Владимировича по факту нарушения части 1 статьи 28 Закона о рекламе, выразившегося в распространении рекламы посредством смс-сообщения без согласия абонента, следующего содержания: «Одобрен займ 15000руб. под 0%. Забрать: finn.pw/Oy8jj», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

<...> по адресу места регистрации индивидуального предпринимателя направлено уведомление о составлении протокола №03-07/102 от 02.03.2022, так же направлена телеграмма №618 от 19.03.2022.

Протокол об административном правонарушении от «21» марта 2022 года составлен ведущим специалистом - экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России <...> в соответствии со статьями 28.2, 28.3 КоАП РФ, в отсутствие <...>.

Копия протокола № 012/04/14.3-197/2022 об административном правонарушении (исх. № 03-07/148 от 21.03.2022) направлена по адресу места регистрации <...>

Однако на дату рассмотрения в материалах административного дела № 012/04/14.3-197/2022 отсутствовали доказательства извещения <...> о дате, месте, времени рассмотрения административного дела.

Марийским УФАС России вынесено определение об отложении рассмотрения дела об административном правонарушении от 31.03.2022 исх. № 03-07/177.

Копия указанного определения направлена по адресу регистрации <...>, так же направлена телеграмма № 550 от 09.04.2022.

Марийским УФАС России вынесено определение об отложении рассмотрения дела об административном правонарушении и продлении срока рассмотрения дела от 18.04.2022 исх. № 03-07/225.

Копия указанного определения направлена по адресу регистрации <...>, так же направлена телеграмма № 1280 от 25.04.2022.

Таким образом, на момент рассмотрения дела № 012/04/14.3-197/2022 <...> надлежащим образом уведомлен о дате, месте и времени рассмотрения дела.

Событие административного правонарушения выразилось в следующем.

В адрес Марийского УФАС России поступило обращение <...> (вх. № 287-А от 05.10.2021).

В своем обращении <...> указал, что на его абонентский номер (<...>) 04.10.2021 в 15:45 поступило смс-сообщение от отправителя «cash2day.ru» без предварительного согласия абонента следующего содержания: «Одобрен займ 15000руб. под 0%. Забрать: finn.pw/Oy8jj».

Антимонопольный орган в соответствии с предоставленными Законом о рекламе полномочиями осуществляет государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе и проводит проверки рекламы на соответствие требованиям Российской Федерации.

В соответствии со статьей 3 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.

Под объектом рекламирования понимают 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 (статья 3 Закона о рекламе).

В рассматриваемой рекламе объектом рекламирования являются финансовые услуги.

Информация, направленная <...> в виде смс-сообщения, не обращена к конкретному потребителю, оно не было адресовано каким-либо определенным лицам, следовательно, является неперсонифицированной, поскольку невозможно определить заранее какие конкретно лица будут выступать в качестве получателя данной информации, поскольку пользователем телефонного номера может быть не сам абонент, а его родственник, знакомый, которому передано право пользования, а следовательно, получатели информации не могут быть определены.

Таким образом, информация содержит следующие признаки рекламы: рассматриваемое смс-сообщение направлено посредством подвижной радиотелефонной связи, информация была адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (соответствующим услугам), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Следовательно, указанная информация по своему содержанию и целевой направленности является рекламой.

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.

Так, указанная информация доводилась до абонента без предварительного согласия абонента на ее получение.

При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием, в случае, если будет доказана его вина.

Согласно части 1 статьи 28 Закона о рекламе, реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг, и финансовой деятельности должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги или осуществляющего данную деятельность (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя и (если имеется) отчество).

При рассмотрении заявления антимонопольным органом установлен следующий механизм распространения рассматриваемого рекламного смс-сообщения.

ПАО «МТС» в письменных пояснениях от 22.10.2021 вх. №138 ДСП указало, что абонентский номер <...> принадлежит <...> на основании договора о предоставлении услуг подвижной радиотелефонной связи от 19.01.2010. Договор оказания услуг связи по номеру +79877176743 на настоящий момент в архиве не найден.

Так же ПАО «МТС» указало, что отправителем с буквенным обозначением «cash2day.ru» рассматриваемого рекламного смс-сообщения на номер <...> является ООО «СМС Трафик» на основании договора от 12.12.2017. Согласно пункту 2.1 указанного договора, ПАО «МТС» оказывает ООО «СМС Трафик» SMS-рассылку в соответствии с требованиями договора и приложениями к нему, а ООО «СМС Трафик» обязуется оплачивать оказанные услуги SMS-рассылки.

Согласно письменным пояснениям ПАО «МТС» от 21.01.2022 вх. №502, оператор связи ПАО «МТС» оказывает ООО «СМС Трафик» только услуги связи по осуществлению смс-рассылки.

ООО «СМС Трафик» в письменных пояснениях от 22.11.2021 вх. №10756 сообщило, что распространение рассматриваемого сообщения осуществлялось на основании договора №30/21 от 01.03.2021 между ООО «СМС Трафик» (Исполнитель) и ООО «Смарттек Медиа» (Заказчик). В соответствии с пунктом 2.1 указанного договора, Исполнитель обязуется оказывать Заказчику услуги доступа к системе SMS Traffic, в том числе проводить необходимые технические и организационные мероприятия по обработке сообщений с помощью системы, обеспечивающие прием сообщений абонентами.

Между ООО «Смарттек Медиа» и ООО «Космос Лидс» заключен договор №СМ-03/21 от 15.03.2021 об оказании услуг организации рассылки, в соответствии с которым заказчиком осуществляемой рассылки является ООО «Космос Лидс».

ООО «Космос Лидс» представило согласие абонента <...> (<...>) на получение информационно-рекламных материалов путем заполнения формы на сайте dengi-dolg.ru

Однако обществом не представлено доказательств того, что <...> предоставил согласие на получение рекламой информации.

В соответствии с пунктом 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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.

Таким образом, распространение рекламы по сетям электросвязи должно осуществляться только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

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

При этом из содержания части 1 статьи 18 Закона о рекламе следует, что абонент должен совершить активное действие по выражению своего желания на получение рекламной информации от конкретных лиц по сетям электросвязи.

Вместе с тем, <...> не выражал согласие на получение рассматриваемой рекламной информации.

Марийским УФАС России осуществлен мониторинг сайта dengi-dolg.ru, выход на который осуществлялся по ссылке, указанной в рассматриваемом рекламном сообщении. При осуществлении мониторинга установлено, что на указанном сайте предлагаются займы различных организаций: «Lime-займ», «Займер», «Смсфинанс» и иных, а также Марийским УФАС России установлено, что предложенные услуги осуществляет ИП О. Однако в рассматриваемом рекламном сообщении отсутствует указание имени или наименования лица, предоставляющего финансовые услуги (займ 15000руб. под 0%).

Следовательно, рекламодателем спорной рекламы является ИП О.

Кроме того, антимонопольным органом установлено, что рекламораспространителями рассматриваемого рекламного смс-сообщения являются ООО «СМС Трафик», ООО «Смарттек Медиа», ООО «Космос Лидс».

Пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрены понятия рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя. Рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводитель – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Указанная рекламная информация финансовых услуг без указания лица, оказывающего эти услуги, доводилась до абонента без предварительного согласия абонента на ее получение с применением электронного сервиса операторов подвижной связи, что нарушает часть 1 статьи 18, часть 1 статьи

28 Закона о рекламе.

Согласно статье 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение части 1 статьи 18 указанного закона несет рекламодатель, ответственность за нарушение части 1 статьи 28 несут рекламодатель и рекламодатель.

Таким образом, антимонопольным органом установлено, что рекламодателем вышеуказанной рекламы является <...>

Таким образом, антимонопольный орган усматривает в действиях <...> нарушение части 1 статьи 28 Закона о рекламе при размещении рассматриваемой рекламы.

Ответственность за данное административное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на должностных лиц – от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

В силу части 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Одним из обстоятельств, подлежащих выяснению по делу об административном правонарушении, является виновность лица в совершении административного правонарушения (статья 26.1 КоАП РФ).

В силу 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.

Антимонопольным органом установлено, что <...> при должной внимательности и осмотрительности при размещении рекламы мог предвидеть последствия – возможность нарушения законодательства о рекламе, имел возможность выполнить возложенную на него обязанность, и предотвратить совершение административного правонарушения, но не предпринял всех зависящих от него мер по соблюдению действующего

законодательства о рекламе.

Антимонопольный орган на основе собранных по делу доказательств приходит к выводу, что вина <...> в нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе установлена.

Место, время совершения и событие административного правонарушения:

Место совершения административного правонарушения: г. Йошкар-Ола.

Время совершения административного правонарушения: 04.10.2021, 15:45 – время поступления рекламного смс-сообщения.

Состав административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, совершенного <...>, образуют:

- объект административного правонарушения – установленный порядок производства, размещения и распространения рекламы;
- объективная сторона – действия <...>, направленные на доведение рекламы до потребителей с нарушением части 1 статьи 28 Закона о рекламе;
- субъект правонарушения – <...>;
- субъективная сторона – виновное совершение административного правонарушения, так как у <...> имелась возможность соблюдения законодательства о рекламе, но им не были приняты все зависящие от него меры по его соблюдению.

Следовательно, установлено, что имело место событие административного правонарушения и факт его совершения <...>

Кроме того, имелись основания для составления протокола об административном правонарушении, юридические признаки (противоправность, виновность, наказуемость) и все элементы состава административного правонарушения, предусмотренные нормой права (объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона).

Обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении (ст. 24.5 КоАП РФ) не установлено.

Согласно статье 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

В соответствии с примечанием к статье 2.4 КоАП РФ лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную

ответственность как должностные лица, если КоАП РФ не установлено иное.

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 частью 2 статьи 3.4 КоАП РФ.

В силу части 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.

Совершенное должностным лицом административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, не относится к исключениям, установленным частью 2 статьи 4.1.1 КоАП РФ. Предупреждение не входит в число наказаний, предусмотренных санкцией части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Согласно сведениям, содержащимся на сайте Федеральной налоговой службы <https://rmsp.nalog.ru> в разделе «Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства» ИП О. (<...>) относится к категории микропредприятий.

Сведения о том, что <...> ранее привлекался за совершение аналогичного правонарушения, в материалах дела отсутствуют. Аналогично отсутствует документально подтвержденная информация о возникновении 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 при совершении рассматриваемого правонарушения, наличии материального ущерба.

В соответствии со статьей 3.4 КоАП РФ предупреждение – мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в

письменной форме.

Предупреждение является официальным предостережением лица о недопустимости противоправного поведения. Вынесение предупреждения является профилактической мерой, которая призвана побудить правонарушителя к добровольному исполнению нарушенной им же обязанности, способствовать выполнению им правовых обязанностей. Вместе с тем применение этой меры, как и других административных санкций, влечет для правонарушителя неблагоприятные правовые последствия. Субъект ответственности в течение года считается лицом, привлекавшимся к административной ответственности.

Должностное лицо Марийского УФАС России, оценив представленные доказательства в их совокупности, принимает во внимание вышеизложенные конкретные обстоятельства совершения административного правонарушения, отсутствие отягчающих ответственность обстоятельств и считает, что для достижения целей административного наказания, установленных частью 1 статьи 3.1 КоАП РФ <...> достаточно такой меры административного наказания как предупреждение.

Учитывая наличие совокупности изложенных выше обстоятельств, руководствуясь вышеперечисленными нормативно-правовыми актами,

ПОСТАНОВИЛА:

Привлечь индивидуального предпринимателя О. (<...>) к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП и назначить ему наказание в виде предупреждения.

В соответствии с частью 1, 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд по месту рассмотрения дела в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ 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.

Заместитель руководителя-

начальник отдела