

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 004/04/14.3-448/2021

О НАЗНАЧЕНИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО НАКАЗАНИЯ

24.12.2021г.
Алтайск

г. Горно-

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай Г., рассмотрев протокол от 10.12.2021г. и материалы дела №004/04/14.3-448/2021 об административном правонарушении, возбужденного в отношении АО «З» (ИНН ..., ОГРН ..., адрес: ...),

УСТАНОВИЛ:

Дело рассматривается в УФАС по РА (Республика Алтай, г. Горно-Алтайск, ул.Ленина, д. 226, стр. 2, 2 этаж) в отсутствие законного представителя лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении АО «З», а также потерпевшего Д.

Сведения о надлежащем извещении лиц имеются в материалах дела (почтовый идентификатор № ..., № ...).

Согласно части 2 статьи 25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дело об административном правонарушении рассматривается с участием лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении. В отсутствие указанного лица дело может быть рассмотрено лишь в случаях, предусмотренных частью 3 статьи 28.6 данного Кодекса, либо если имеются данные о надлежащем извещении лица о месте и времени рассмотрения дела и если от лица не поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела либо если такое ходатайство оставлено без удовлетворения.

В силу части 3 статьи 25.2 КоАП РФ дело об административном правонарушении рассматривается с участием потерпевшего. В его отсутствие дело может быть рассмотрено лишь в случаях, если имеются данные о надлежащем извещении потерпевшего о месте и времени рассмотрения дела и если от потерпевшего не поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела либо если такое ходатайство оставлено без удовлетворения.

В адрес УФАС по РА 22.12.2021г. (вх. №6923) поступило ходатайство АО

«З» о рассмотрении дела №004/04/14.3-448/2021 в отсутствие представителя Общества.

Руководствуясь статьями 25.1, 25.2 КоАП РФ принято решение о рассмотрении дела в отсутствие представителя АО «З» и Д.

В ходе рассмотрения дела установлено следующее.

Решением Комиссии УФАС по РА от 21.10.2021г. по делу № 004/05/18-322/2021 в действиях АО «З» признаны нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

Нарушения выразились в следующем.

На мобильный телефон Д. (абонентский номер ...8482) 25.07.2021г. в 16:47 часов поступило СМС-сообщение: **«Алексей, покупайте что хочется со сниженной ставкой по кредиту наличными – от 5,5%! Только до 31.07. Подайте заявку на open.ru/cgc или по тел. 88004441032. ПАО Банк «ФК Открытие»** от отправителя ...9993.

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 реклама признается распространённой 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.

Частью 7 статьи 38 Закона о рекламе предусмотрено, что рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 3 части 4, пунктом 6 части 5, частями 9, 10, 10.1 и 10.2 статьи 5, статьями 7 - 9, 12, 14 - 18, частями 2 - 4 и 9 статьи 19, частями 2 - 6 статьи 20, частями 2 - 5 статьи 21, частями 7 - 9 статьи 24, статьёй 25, частями 1 - 5 статьи 26, частями 2 и 5 статьи 27, частями 1, 4, 7, 8, 11 и 13 статьи 28, частями 1, 3, 4, 6 и 8 статьи 29, частями 1 и 2 статьи 30.1 данного Федерального закона.

Согласно п. 5 ст. 3 Закона о рекламе рекламодателем признается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Комиссией УФАС по РА установлено, что рекламодателем вышеуказанной рекламы является АО «З» (решение от 21.10.2021г. по делу №004/05/18-322/2021).

В соответствии с частью 4 статьи 38 Закона о рекламе нарушение рекламопроизводителями, рекламодателями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе, реклама – это 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 письму ФАС России от 27.06.2016г. № АД/43482/16 «Об отнесении к рекламе информации с личным обращением» под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

Также согласно письму ФАС России от 25.06.2013г. № АК/24455/13 «О рекламных СМС-сообщениях» сведения об услугах банка обобщенного характера не носит персонализированного характера, несмотря на упоминание имени и отчества абонента, представляет интерес для неопределенного круга лиц и является рекламой.

В соответствии с Постановлением Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами 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 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 рекламодателя.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, в соответствии с которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 5 данной статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 данного 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.

10.12.2021г. главным специалистом-экспертом отдела антимонопольного контроля и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай К в отношении АО «З» (ИНН ..., ОГРН ..., адрес: ...) по данному факту составлен протокол об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Определением о назначении времени и места рассмотрения дела №004/04/14.3-448/2021 об административном правонарушении (от 10.12.2021г. исх. №3929/02) рассмотрение дела в отношении АО «З» было назначено на 24.12.2021г. в 14 часов 00 минут.

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

Согласно части 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.

Вина АО «З» состоит в нарушении части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении СМС-рекламы: **«Алексей, покупайте что хочется со сниженной ставкой по кредиту наличными – от 5,5%!»**

Только до 31.07. Подайте заявку на oren.ru/crc или по тел. 88004441032.
ПАО Банк «ФК Открытие», посредством сотовой связи абоненту ...8482 без получения предварительного согласия на получение рекламы.

Согласно пояснениям АО «З», предоставленным 10.12.2021г. (вх. №6608) в УФАС по Республике Алтай, отправка СМС-сообщения Д. осуществлялась на основании договора №О-07/19 от 01.07.2019г. Стороны отдельно оговорили, что Банк «О» обязуется получить согласие абонентов, на получение сообщений. Таким образом, Банк обязан был получать согласие Д. на получение рекламного СМС-сообщения. В свою очередь, услуги АО «З» являются технологическими, общество лишь предоставляет Банку доступ к своему оборудованию для отправки сообщений посредством преобразования их формата, и не имеет возможности по формированию и проверке СМС-сообщения до его отправки. Абонентский номер ...8482 исключен из базы данных рассылок.

Вместе с тем, как установлено в ходе производства по делу рассылка СМС-сообщения осуществлялась в рамках договора № О-07/19 от 01.07.2019г., заключенного между АО «З», которому принадлежит абонентский номер с которого было направлено СМС-сообщение, и ПАО Банк «ФК О» (далее – Банк О, Банк) (ИНН ..., ОГРН ..., адрес: ...), на основании которого АО «З» обязывается оказывать **услуги** Банку О **по передаче сообщений** Банка О через оборудование АО «З» с целью последующей передачи абонентам (пункт 1.1 вышеуказанного договора).

В письменном ответе от 06.09.2021г. (вх. №4767) ПАО Банк «ФК О» подтвердило факт отправки СМС-сообщения Д.

Д. в заявлении указал, что не давал отправителю СМС-сообщения предварительного согласия на получение СМС-рассылки.

АО «З» в своем ответе (вх. №5633 от 11.11.2021г.) не отрицало факт отправки СМС-сообщения Д.: «рассматриваемая рассылка осуществлялась в рамках договора №О-07/19 от 01.07.2019г.».

АО «З» также не представило доказательств, свидетельствующих о даче Д. согласия на получение СМС-рассылки.

Действия по непосредственному доведению СМС-сообщения Д. осуществлены АО «З», обеспечивающего необходимым оборудованием для отправки сообщения.

Также, АО «З» уведомило УФАС по РА о том, что возможность направления СМС-сообщений от клиента ПАО Банк «ФК О» на номер абонента ...8482 заблокирована, что подтверждается скриншотом

черного списка системы АО «З».

Документов, материалов, указывающих, что АО «З» приняты все достаточные меры по соблюдению требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе при распространении 25.07.2021г. в 16:47 часов на абонентский номер ...8482 рассматриваемой рекламы, при рассмотрении дела не представлено.

В соответствии с частью 1 статьи 3.1 КоАП РФ, административное наказание является установленной государственной мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений, как самим правонарушителем, так и другими лицами.

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

Вместе с тем, в соответствии с ч. 1 ст. 4.1.1 КоАП РФ некоммерческим организациям, а также 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 данного Кодекса 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 данного Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 данной статьи.

Согласно сведениям Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства, АО «З» не является субъектом малого или среднего предпринимательства.

Однако, ранее АО «З» постановлением УФАС по Свердловской области по делу №066/04/14.3-5233/2020 об административном правонарушении от 27.01.2021г. привлекалось к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ. Данное постановление вступило в силу 12.06.2021г., исполнено 07.07.2021г.

Пункт 2 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ содержит понятие повторного совершения однородного административного правонарушения, то есть совершение административного правонарушения в период, когда лицо считается подвергнутым наказанию за совершение однородного административного правонарушения (то есть со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения постановления о назначении административного наказания).

Согласно ст.4.6 КоАП, лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения данного постановления.

Таким образом, АО «З» считается подвергнутым административному наказанию за совершение административного правонарушения, предусмотренного ч.1 ст.14.3 КоАП РФ в период с 07.07.2021 до 07.07.2022.

В рассматриваемом случае состав административного правонарушения является формальным, следовательно, правонарушение является общественно-опасным с момента его совершения, независимо от наступления каких-либо последствий. При этом сама общественная опасность выражается в пренебрежительном отношении к исполнению публично-правовых обязанностей и соблюдению требований действующего рекламного законодательства.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ добровольное прекращение противоправного поведения лицом, совершившим административное правонарушение признается обстоятельством, смягчающим административную ответственность.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ повторное совершение однородного административного правонарушения, то есть совершение административного правонарушения в период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию в соответствии со статьей 4.6 данного Кодекса за совершение однородного административного правонарушения признается отягчающим административную ответственность обстоятельством.

Учитывая характер совершенного АО «З» административного правонарушения, наличие обстоятельства смягчающего административную ответственность, наличие обстоятельства отягчающего административную ответственность,

руководствуясь статьями 2.1, 2.2, 3.2, 3.4, 4.1.1, 4.2, 4.3, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать АО «З» (ИНН ..., ОГРН ..., адрес: ...) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ в связи с распространением ненадлежащей рекламы: **«Алексей, покупайте что хочется со сниженной ставкой по кредиту наличными – от 5,5%! Только до 31.07. Подайте заявку на open.ru/crc или по тел. 88004441032. ПАО Банк «ФК Открытие»**, с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, и назначить ему наказание в виде административного штрафа в размере _____ рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Согласно Федеральному закону от 08.12.2020г. № 385-ФЗ «О федеральном бюджете на 2021 год и на плановый период 2022 и 2023 годов», приказа ФАС России от 25.09.2020 № 903/20 «Об осуществлении Федеральной антимонопольной службой и территориальными органами ФАС России бюджетных полномочий главного администратора (администратора) доходов федерального бюджета» штраф должен быть перечислен по платежным реквизитам: ОКТМО 84701000, ИНН/КПП 0411073679/041101001 УФК по Республике Алтай (Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай), банк получателя: НБ Республика Алтай Банка России//УФК по Республике Алтай г. Горно-Алтайск, р/с 40102810045370000071, БИК 018405033, л/с 04771212170, банковский счет 40102810045370000071, казначейский счет 03100643000000017700, код платежа 161 1 16 01141 01 0003 140, вид платежа: штрафы за нарушение законодательства о рекламе.

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление, по адресу электронной почты to04@fas.gov.ru.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

Согласно статье 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при невозможности взыскания штрафа, постановление о наложении административного штрафа направляется должностным лицом, вынесшим постановление, судебному приставу-исполнителю для обращения административного взыскания на имущество, принадлежащее лицу, привлекаемому к ответственности, в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

В соответствии с частью 1 статьи 30.1 и статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в судебном порядке в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статье 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.