

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу № 004/04/14.3-14/2020 об административном правонарушении

06.02.2020г.

г. Горно-Алтайск

ул.Ленина, 226 стр.2

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай <...>, рассмотрев протокол от 22.01.2020г. и материалы дела об административном правонарушении №004/04/14.3-14/2020 от 22.01.2020г., возбужденного в отношении ООО МФК «ВЭББАНКИР» <...> (далее – Общество),

УСТАНОВИЛ:

Дело рассматривается в Управлении Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай (г. Горно-Алтайск, ул. Ленина 226 стр.2) в отсутствие представителя ООО МФК «ВЭББАНКИР».

В соответствии с частью 2 статьи 25.1 КоАП РФ в отсутствие лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, дело может быть рассмотрено лишь в случаях, 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.

Протокол об административном правонарушении №004/04/14.3-14/2020 и определение о назначении времени и места рассмотрения административного дела №004/04/14.3-14/2020 от 22.01.2020г. (в пункте 1 которого указано, что рассмотрение данного административного дела назначено на 06.02.2020г. в 11:00 часов) были направлены на юридический адрес ООО МФК «ВЭББАНКИР» заказным письмом с уведомлением № 80081044609837. Согласно информации с официального сайта Почты России письмо получено адресатом 30.01.2020г.

Следовательно, ООО МФК «ВЭББАНКИР» надлежащим образом уведомлено о дате и времени рассмотрения дела об административном правонарушении № 004/04/14.3-14/2020 от

22.01.2020г.

В соответствии со статьей 29.7 КоАП РФ принято решение о рассмотрении дела в отсутствие представителя ООО МФК «ВЭББАНКИР».

По результатам рассмотрения заявления <...> (вх. № 3660 от 27.08.2019г.) УФАС по РА выявлены следующие нарушения рекламного законодательства в действиях ООО МФК «ВЭББАНКИР».

На мобильный телефон <...> поступило рекламное смс-сообщение: «Забрать заем вы можете в личном кабинете: webbankir.com», поступившего 23.08.2019г. в 10:43 от отправителя WEBBANKIR, через sms-центр +79037011111.

В пункте 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе) определено, что 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.

СМС-сообщение: «**Забрать заем вы можете в личном кабинете: webbankir.com**», является рекламой, так как оно неперсонифицировано (направлено абоненту), направлено на привлечение внимания, формирование интереса у потребителя (абонента) к финансовым услугам (займам) и продвижение этих услуг на рынке.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38 - ФЗ «О рекламе» (далее – Закон 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.

Пункт 22.1 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» закрепляет понятие рассылки по сети подвижной радиотелефонной связи, под которой понимается автоматическая

передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи.

Согласно части 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно информации, представленной ПАО «Вымпелком» 16.09.2019г. (вх. №4024), отправителем смс-сообщения, поступившего 23.08.2019г. на абонентский номер <...> от абонента с буквенным значением WEBBANKIR, является ООО «ИнфоБип». Между ПАО «Вымпелком» и ООО «ИнфоБип» заключен договор об оказании услуг связи «Билайн» №557898157 от 01.05.2015г., а также дополнительное соглашение №1 от 01.05.2015г. Согласно условиям данных соглашений ООО «ИнфоБип» получило доступ к интерфейсу (платформе смс-центра, являющейся техническим средством связи), посредством которого имеет возможность отправки смс-сообщений. При этом в качестве отправителя смс-сообщений у абонента-получателя может отображаться номер смс-центра Билайн (+79037011111). номер <...> , входящий в ресурс нумерации ПАО «Вымпелком», принадлежит SMS-центру ПАО «Вымпелком». номер <...> – единый адрес SMS-центра ПАО «Вымпелком» на территории Российской Федерации. SMS-центр отвечает за работу службы коротких сообщений сети мобильной связи. Данный номер является технологическим шлюзом, выполняющим функции приема/отправки входящих/исходящих сообщений между абонентами ПАО «Вымпелком» и абонентами других операторов мобильной связи.

ООО «ИнфоБип» 24.09.2019г. представило информацию (вх. №4160) о том, что указанное смс-сообщение на номер <...> было направлено ООО МФК «ВЭББАНКИР» через клиентский доступ, представленный в рамках договора оказания услуг №31012019-012 от 31.01.2019г.

В соответствии с условиями данного договора ООО «ИнфоБип» оказывает ООО МФК «ВЭББАНКИР» услуги по предоставлению доступа к системе для организации технологического обеспечения передачи, приема и обработки телематических электронных сообщений, содержащих информационные и/или рекламные материалы, формируемых и отправляемых ООО МФК «ВЭББАНКИР».

Согласно п. 3.2.8. договора ООО МФК «ВЭББАНКИР» обязуется представить подтверждение наличия согласия абонентов на получение сообщений. В целях проверки исполнения данного требования ООО «ИнфоБип» со своей стороны запросил дополнительную информацию у ООО МФК «ВЭББАНКИР», который в свою очередь запросил информацию у своего контрагента ООО «Пиксель Адс» о предоставлении документов по согласию абонента на получение рассматриваемого смс-сообщения. ООО «Пиксель Адс» представил согласие на обработку персональных данных, что подтверждается лог-записью, содержащей следующую информацию: имя: <...>, фамилия: <...>, отчество: <...>, дата рождения: <...>, номер телефона: <...>, электронная почта: <...>, дата и время принятия оферты: 2019-08-23 10:42:50. Представленная анкета гражданина <...>, с согласием на получение рекламно-информационных услуг в сети интернет, а также посредством электронной почты (email), смс-сообщений и телефонных звонков, мессенджеров телеграмм, скайп, и указанием в качестве контактных данных номера телефона <...>. Зарегистрировавшись на сайте <https://linkprofit.com/> <...> дал согласие на обработку персональных данных.

24.12.2019г. ООО МФК «ВЭББАНКИР» представило письменные пояснения и информацию, где сообщило, что 23.08.2019г. на официальном сайте www.webbankir.com был зарегистрирован «Личный кабинет» на имя <...> с присвоением логина: <...>. При регистрации «Личного кабинета» заявителем был предоставлен номер его контактного телефона <...>. Особенностью процедуры регистрации на официальном сайте общества является невозможность завершения процедуры регистрации «Личного кабинета» без предоставления обществу согласия на обработку персональных данных лицом, осуществляющим регистрацию

«Личного кабинета» (лицо, осуществляющее регистрацию «Личного кабинета», проставляет соответствующую отметку в специальном окне – «Чек-боксе», тем самым подтверждая свое согласие на обработку обществом его персональных данных). 23.08.2019г. ООО МФК «ВЭБАНКИР» направило заявителю смс-сообщение рекламного характера, с телефонного номера WEBBANKIR, выделенного обществу оператором связи на основании заключенного договора об оказании услуг телефонной связи, на номер телефона <...>, указанный заявителем при регистрации «Личного кабинета», следующего содержания «Забрать заем вы можете в личном кабинете: webbankir.com».

ООО МФК «ВЭБАНКИР» представлены скриншоты «Личного кабинета» <...> и согласие на обработку персональных данных на имя <...>. Однако, эти данные противоречат друг другу - совпадает только фамилия, имя и номер телефона заявителя. Следовательно, по представленному согласию ООО МФК «ВЭБАНКИР» невозможно идентифицировать заявителя <...>, дата рождения: <...>. номер телефона: <...>, электронная почта: <...>.

Комиссия УФАС по РА пришла к выводу о том, что предварительное согласие абонента <...> на получение смс-рассылки ООО МФК «ВЭБАНКИР» получено не было.

Комиссия УФАС по РА решением от 26.12.2019г. по делу № 004/05/18-265/2019 от 18.10.2019г. признала ненадлежащей рекламу: «**Забрать заем вы можете в личном кабинете: webbankir.com**», поступившего 23.08.2019г. в 10:43 от отправителя WEBBANKIR (sms-центр +79037011111) без предварительного согласия абонента <...> (абонентский номер <...>) на получение рекламы, что противоречит ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

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

Комиссия УФАС по РА установила, что рекламодателем является ООО МФК «ВЭБАНКИР».

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, в соответствии с которой

нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем 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.

23.01.2020г. ООО МФК «ВЭББАНКИР» представлен второй вариант согласия <...> на обработку его персональных данных, содержащего, в том числе, согласие заявителя на получение рекламно-информационных смс-сообщений.

Однако, представленное согласие на обработку персональных данных на имя <...>, также не содержит полного объема данных заявителя <...>: данные совпадают только с фамилией, именем, отчеством и номером телефона заявителя <...>. Вместе с тем, по представленному согласию ООО МФК «ВЭББАНКИР» невозможно идентифицировать заявителя <...>, дата рождения которого <...>, номер телефона <...>, электронная почта <...>. Кроме того, любой пользователь сети «Интернет» мог воспользоваться «Личным кабинетом» на сайте ООО МФК «ВЭББАНКИР» и указать любое имя, в том числе <...> и его номер телефона.

Исходя из обстоятельств данного дела, простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не обеспечивает соблюдение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе. Таким образом, представленные Обществом документы не подтверждают, что <...> давал согласие на обработку персональных данных и получение рекламной информации.

Кроме того, заявитель в заявлении (вх. № 3660 от 27.08.2019г.) указывает, что он не давал своего предварительного согласия на получение рассматриваемой рекламы, которая распространялась при помощи средств телефонной связи, а именно смс рассылки (сообщения).

В материалы дела ООО МФК «ВЭББАНКИР» не представлено, документов надлежащего установления и подтверждения личности при регистрации пользователя в личном кабинете.

Изучив материалы дела в совокупности, в том числе факты

неоднократного изменения Обществом вариантов доказательств надлежащего получения согласия абонента:

- вх. №5608 от 24.12.2019 (с неправильными отчеством, датой рождения, адресом электронной почты);
- вх. №230 от 23.01.2020 (с измененным отчеством, но по-прежнему неправильными датой рождения и адресом электронной почты).

С учетом заинтересованности Общества уклониться от административного наказания и наличия возможности указать правильные данные абонента после получения решения Комиссии УФАС по РА, – оцениваю критически указанные доказательства и прихожу к выводу, что получение согласия <...> на распространение в его адрес рекламы, ООО МФК «ВЭББАНКИР» не подтверждено.

Факт совершения ООО МФК «ВЭББАНКИР» 23.08.2019г. в 10:43 часов (время московское) административного правонарушения подтверждается протоколом №004/04/14.3-14/2020 от 22.01.2020г. и другими материалами административного дела.

Срок давности привлечения ООО МФК «ВЭББАНКИР» к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ за нарушение рекламного законодательства, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

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 предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были предприняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

ООО МФК «ВЭББАНКИР» не представлены документы, свидетельствующие об отсутствии возможности для соблюдения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» и принятии всех зависящих от Общества мер по исполнению требований законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно пункту 7 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ одним из обстоятельств, смягчающих административную ответственность, является добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим

административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим государственный контроль (надзор) и муниципальный контроль.

24.09.2019г. ООО «ИнфоБип» представлены письменные пояснения (вх. № 4160) и ООО МФК «ВЭББАНКИР» (вх. 5608 от 24.12.2019г.) и приложенные к ним ответы контрагента ООО «Пиксель Адс», подтверждающие блокировку рекламной рассылки на абонентский номер <...>. Следовательно, добровольное исполнение ООО МФК «ВЭББАНКИР» до вынесения данного постановления по делу № 004/04/14.3-14/2020 является обстоятельством, смягчающим административную ответственность (п. 7 ч. 1 ст. 4.2 КоАП РФ).

Согласно пункту 2 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ одним из обстоятельств, отягчающих административную ответственность является повторное совершение однородного административного правонарушения, то есть совершение административного правонарушения в период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию в соответствии со статьей 4.6 настоящего Кодекса за совершение однородного административного правонарушения.

Однородными считаются правонарушения, ответственность за совершение которых предусмотрена одной статьей Особенной части КоАП РФ.

В соответствии со статьей 4.6 КоАП РФ 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.

Постановлением УФАС по Оренбургской области о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 07-18-02/2019 от 31.01.2019г. ООО МФК «ВЭББАНКИР» привлечено к административной ответственности в виде предупреждения по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ (вступило в законную силу 14.02.2019г.). Постановлением УФАС по Оренбургской области о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 07-18-03/2019 от 01.02.2019г. ООО МФК «ВЭББАНКИР» привлечено к административной ответственности в виде предупреждения по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ (вступило в законную силу 14.02.2019г.).

Таким образом, должностным лицом установлены обстоятельства, отягчающие административную ответственность ООО МФК «ВЭББАНКИР».

Согласно статье 2.9 КоАП РФ 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.

В пункте 18 постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 02.06.2004г. № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» указано, что малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения. Данные обстоятельства в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания.

Вместе с тем, такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, характеризующими малозначительность правонарушения.

В данном случае (по вмененному составу правонарушения) существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в распространении ненадлежащей рекламы, что посягает на установленный порядок в области распространения рекламы, а также нарушает права конкретного абонента (абонентский номер <...>), в связи с чем рассматриваемое правонарушение не может расцениваться как малозначительное.

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 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.

В материалах дела имеются доказательства того, что нарушение совершено ООО МФК «ВЭБАНКИР» не впервые.

Следовательно, отсутствуют основания для применения к ООО МФК «ВЭБАНКИР» части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ.

Руководствуясь статьями 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ООО МФК «ВЭБАНКИР» виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (распространение рекламы на абонентский номер <...> без согласия абонента на ее получение, т.е. не соответствующей требованиям ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе») и назначить ему наказание в виде административного штрафа в размере **105 000 (сто пять тысяч) 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 05.12.2017 № 362-ФЗ «О федеральном бюджете на 2018 год и на плановый период 2019 и 2020 годов», приказу ФАС России от 07.05.2018 № 584/18 «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: Отделение - НБ Республики Алтай г. Горно-Алтайск, р/с 40101810500000010000, код платежа 16111601141010003140, БИК 048405001, л/с 04771212170. 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 факсу: **(38822) 5-11-56.**

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.

В соответствии с пунктом 3 части 1 и частью 3 статьи 30.1 КоАП РФ, а также частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, а также в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством 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.