ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о выдаче предупреждения по делу об

административном правонарушении № 042/04/14.3-1575/2021

«13» октября 2021 г.

г. Кемерово, ул. Ноградская, 5

Я, <...>, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, рассмотрев материалы дела об административном правонарушении № 042/04/14.3-1575/2021, возбужденного протоколом от 30.08.2021 в отношении общества с ограниченной ответственностью «ДЕВТЕК» (далее - ООО «ДЕВТЕК», юридический адрес: 117628, г. Москва, ул. Ратная, д. 8, корп. 3, Э 1 пом I К 3Е оф 3, ОГРН 1197746742302, Дата присвоения ОГРН 20.12.2019, ИНН 7727436160, КПП 772701001), в отсутствие законного представителя, защитника ООО «ДЕВТЕК», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела,

УСТАНОВИЛА:

14.07.2021 Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по результатам рассмотрения дела № 042/05/18-566/2021 о нарушении законодательства о рекламе, вынесено решение о признании ООО «ДЕВТЕК» нарушившим требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе») при распространении рекламы 15.02.2021 в 19 часов 00 минут посредством телефонного звонка от абонента 8-925-826-59-56 на абонентский номер <...> следующего содержания:

«Здравствуйте, меня зовут Марина, я менеджер федеральной компании КарМани, мы предоставляем деньги на любые цели, нам поступила Ваша заявка на кредит, какая сумма Вам нужна и как срочно?».

Из заявления следует, что согласие на получение вышеуказанной рекламы посредством телефонного звонка на абонентский номер <...> заявитель не давал.

Кроме того из заявления следует, что заявитель никогда не была клиентом указанной организации, не обращалась через сайт/офис, не оставляла заявки на финансовые услуги лично в офисе/дистанционно.

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Из представленных пояснений ООО МФК «Кармани» следует, что телефонный номер <...> был передан ООО МФК «Кармани» от контрагента – ООО «ДЕВТЕК», с которым заключен договор от 13.03.2020 № <...>, в соответствии с которым ООО «ДЕВТЕК» обязуется осуществлять действия по привлечению клиентов, имеющих

намерение заключать договор с ООО МФК «Кармани».

Следовательно, распространение ООО «ДЕВТЕК» рекламы посредством телефонного звонка без согласия абонента <...>, содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несёт рекламодатель.

В данном случае рекламодателем является ООО «ДЕВТЕК».

Административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламодателем, рекламопроизводителем требований законодательства Российской Федерации о рекламе установлена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ) и влечет наложение штрафа на физических лиц – 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.

Действия ООО «ДЕВТЕК», выразившиеся в нарушении требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством телефонного звонка без согласия абонента, подлежат квалификации как действия, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, согласно которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 статьи 14.3 КоАП РФ, частью 4 статьи 14.3.1 статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ, влечет наложение штрафа на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Время совершения ООО «ДЕВТЕК» административного правонарушения: 15.02.2021 в 19 часов 00 минут.

Место совершения ООО «ДЕВТЕК» административного правонарушения: Кемеровская обл.

29.07.2021 уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания на 30.08.2021 в 09 часов 30 минут. Уведомление было направлено в адрес ООО «ДЕВТЕК» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

30.08.2021 состоялась процедура составления и подписания протокола № 042/04/14.3-1575/2021 об административном правонарушении в отсутствие законного представителя, защитника ООО «ДЕВТЕК», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте составления и подписания протокола об административном правонарушении.

30.08.2021 определением о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 042/04/14.3-1575/2021 были назначены дата, время и место рассмотрения данного дела об административном правонарушении на 10.09.2021 в 09 часов 10 минут. Копии определения и протокола были направлены в адрес ООО «ДЕВТЕК» заказным письмом с уведомлением о

вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправок» с пометкой «неудачная попытка вручения» имеется в материалах дела).

10.09.2021 на рассмотрение дела № 042/04/14.3-1575/2021 законный представитель ООО «ДЕВТЕК» не явился, защитника не направил. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «ДЕВТЕК» о дате, времени и месте рассмотрения данного дела Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 10.09.2021 рассмотрение дела № 042/04/14.3-1575/2021 об административном правонарушении было отложено на 13.10.2021 в 08 часов 40 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ООО «ДЕВТЕК» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправок» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

30.09.2021 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «ДЕВТЕК» (исх. 29.09.2021), из которых следует, что исполнение договора на оказание информационных услуг производится с использованием программно – аппаратных способов, ООО «ДЕВТЕК» имеет все основания полагаться на добросовестность получения согласий потенциальных клиентов. Данные положения подтверждаются частями 4, 5 статьи 7 Федерального закона от 27.07.2006 № 152 – ФЗ «О персональных данных».

Более того, в соответствии со статьей 7 Федерального закона от 27.07.2006 № 152 – ФЗ «О персональных данных» операторы и иные лица, получившие доступ к персональным данным, обязаны не раскрывать третьим лицам и не распространять персональные данные без согласия субъекта персональных данных, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Таким образом, получение данные ООО «ДЕВТЕК» от любых лиц предполагает презумпцию наличия согласия субъекта персональных данных, не требующей их перепроверки после их получения в целях последующей передачи определенному кругу субъектов.

Подтверждением добросовестности исполнения получения согласий потенциальных клиентов является наличие исключительного способа регистрации в системе общества: отправление заявки невозможно без подтверждения согласий в чек боксах, после чего вводятся необходимые данные, в том числе номер телефона и контакт абонента.

Законом не определен исчерпывающий способ получения согласий потенциальных клиентов.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе», в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. 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.

Общество считается совершившим правонарушение по неосторожности, когда нарушает специальные правила. Специальных правил по форме и порядку получения согласий на отправку рекламных сообщений не установлено.

При таких обстоятельствах привлечение к ответственности по неосторожной форме вины недопустимо.

В части умысла на совершение правонарушения требуются очевидные и неустраняемые доказательства.

В данном случае отсутствует состав административного правонарушения, имеет место ответственность иных лиц. Административное производство подлежит прекращению в связи с наличием оснований для привлечения заявителя (подателя заявки на займ) к ответственности за заведомо ложное сообщение об административной ответственности, что запрещено в силу статьи 19.13 КоАП РФ и статьи 306 УК РФ.

В соответствии со статьей 24.5 КоАП РФ, производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое производство подлежит прекращению при отсутствии события административного правонарушения или отсутствии состава административного правонарушения.

В соответствии с разъяснениями ВАС РФ, отсутствие события административного правонарушения означает, что не удалось установить самого факта наличия противоправного действия (бездействия), которое можно квалифицировать по одному из составов правонарушения, предусмотренного соответствующей статьей КоАП РФ.

Состав административного правонарушения – это установленная правом совокупность признаков (элементов), необходимых для того, чтобы деяние могло повлечь за собой административную ответственность правонарушителя. Состав административного правонарушения является основанием административной ответственности и включает в себя следующие признаки:

- объект правонарушения (общественные отношения в той или иной области, на нормальное развитие которых посягает правонарушение);

-объективную сторону (конкретные деяния, выразившиеся в нарушении установленных правил);

-субъект правонарушения (лицо, совершившее правонарушение);

-субъективную сторону (отношение лица к совершенному им деянию, т.е. вину в форме умысла или неосторожности).

Таким образом, вышеперечисленные обстоятельства указывают на отсутствие признаков события административного правонарушения, а также состава в части его объективной стороны.

Также согласно части 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.

Согласно Единому реестру субъектов малого и среднего предпринимательства, ООО «ДЕВТЕК» является субъектом малого предпринимательства, имеет статус микропредприятия. Статус присвоен 10.01.2020.

Также ООО «ДЕВТЕК» ходатайствует о рассмотрении данного дела в отсутствие своего представителя.

13.10.2021 состоялось рассмотрение дела № 042/04/14.3-1575/2021 в отсутствие законного представителя, защитника ООО «ДЕВТЕК», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Изучив материалы дела № 042/04/14.3-1575/2021 об административном правонарушении, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области приходит к следующим выводам.

В соответствии с пунктом 1 Положения о территориальном органе федеральной антимонопольной службы, утвержденного Приказом ФАС России от 23.07.2015 № 649/15, территориальный орган Федеральной антимонопольной службы осуществляет функции по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства в сфере деятельности субъектов естественных монополий (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа), рекламы, контролю (надзору) в сфере государственного оборонного заказа и в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, а также по применению закрытых способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Таким образом, рассмотрение вопроса о привлечении заявителя к ответственности по ст. 19.13 КоАП РФ, ст. 306 УК РФ выходит за пределы полномочий антимонопольного органа.

Действия ООО «ДЕВТЕК», выразившиеся в нарушении требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством телефонного звонка без согласия абонента, подлежат квалификации как действия, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

ООО «ДЕВТЕК» было представлено согласие абонента на распространение рекламы, однако, Комиссией Кемеровского УФАС России в рамках рассмотрения дела № 042/05/18-566/2021 о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе было установлено, что данные абонента, давшего согласие ООО «ДЕВТЕК» на распространение рекламы и данные заявителя по данному делу не совпадают.

В соответствии с пунктом 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» согласно части 1 статьи 18 ФЗ «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 телефон поступила реклама.

Поскольку ФЗ «О рекламе» не определены порядок и форма получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, такое согласие может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. При этом под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение (пункт 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»).

Таким образом, распространение рекламы по сети подвижной радиотелефонной связи возможно лишь при получении на это предварительного согласия лица, которому фактически принадлежит телефонный номер (абонент); простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» и части 1 статьи 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 № 126 – ФЗ «О связи».

В данном случае бремя доказывания факта получения согласия лежит на рекламодателе, в случае получения претензий от самого абонента, а также в случае предъявления соответствующих вопросов компетентным государственным органом и, следовательно, является его риском.

Следовательно, распространение ООО «ДЕВТЕК» рекламы посредством телефонного звонка без согласия абонента <...>, содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Согласно статье 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Исходя из смысла данной нормы, лицо не подлежит ответственности в том случае, если будет доказано, что соблюдение норм и правил было невозможно в силу чрезвычайных событий и обстоятельств, которые данное лицо не могло ни предвидеть, ни предотвратить при соблюдении той степени заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась.

ООО «ДЕВТЕК» документально не подтвердило наличие чрезвычайных событий и обстоятельств, не позволивших распространить рекламу с соблюдением требований законодательства Российской Федерации о рекламе.

Таким образом, у ООО «ДЕВТЕК» имелась возможность для соблюдения предусмотренных законом требований, тем не менее, данным лицом всех

зависящих мер по соблюдению законодательства Российской Федерации предпринято не было.

Следовательно, действия ООО «ДЕВТЕК», выразившиеся в нарушении требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством телефонного звонка без согласия абонента, следует признать виновными.

Факт совершения административного правонарушения ООО «ДЕВТЕК» подтверждается протоколом по делу № 042/04/14.3-1575/2021 от 30.08.2021, решением от 14.07.2021 по делу № 042/05/18-566/2021 и другими материалами.

В данном случае (по вмененному составу правонарушения) существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается не в наступлении каких-либо материальных последствий правонарушения, а в неисполнении ООО «ДЕВТЕК» своих обязанностей, предусмотренных формальными требованиями ФЗ «О рекламе», что посягает на установленный порядок в области распространения рекламы.

Основания для применения статьи 2.9 КоАП РФ и освобождения от административной ответственности в связи с малозначительностью допущенного правонарушения не усматриваются.

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

При рассмотрении данного дела руководителем Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области были учтены характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В части 1 статьи 4.2 КоАП РФ перечислен перечень закрепленных смягчающих вину обстоятельств, включая добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим контроль (надзор).

При этом, в соответствии с пунктом 2 статьи 4.2 КоАП РФ судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дело об административном правонарушении, могут признать смягчающими обстоятельства, не указанные в настоящем Кодексе или в законах субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области также считает возможным, с учетом положений части 2 статьи 4.2 КоАП РФ признать в качестве обстоятельства, смягчающего вину ООО «ДЕВТЕК» совершение административного правонарушения впервые.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность ООО «ДЕВТЕК» за совершение административного правонарушения, не установлено (ст. 4.3 КоАП РФ).

Согласно части 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 настоящего 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 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

В соответствии с частью 2 статьи 4.1.1 КоАП РФ административное наказание в виде административного штрафа не подлежит замене на предупреждение в случае совершения административного правонарушения, предусмотренного статьями 14.31 - 14.33, 19.3, 19.5, 19.5.1, 19.6, 19.8 - 19.8.2, 19.23, частями 2 и 3 статьи 19.27, статьями 19.28, 19.29, 19.30, 19.33 настоящего Кодекса.

В соответствии с частью 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.

Согласно Единому реестру субъектов малого предпринимательства, размещенного на официальном сайте rmsp.nalog.ru ООО «ДЕВТЕК» имеет статус микропредприятия.

Оценивая собранные по делу доказательства, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области находит вину ООО «ДЕВТЕК» доказанной, а действия верно квалифицированными по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и учитывая совершение административного правонарушения впервые, наличие у ООО «ДЕВТЕК» статуса микропредприятия, отсутствие 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 отсутствие имущественного ущерба, руководствуясь статьями 4.1.1, 23.48, 29.9, 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Признать общество с ограниченной ответственностью «ДЕВТЕК» (юридический адрес: 117628, г. Москва, ул. Ратная, д. 8, корп. 3, Э 1 пом I К 3Е оф 3, ОГРН 1197746742302, Дата присвоения ОГРН 20.12.2019, ИНН 7727436160, КПП 772701001) виновным в совершении административного правонарушения,

ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. Выдать обществу с ограниченной ответственностью «ДЕВТЕК» (юридический адрес: 117628, г. Москва, ул. Ратная, д. 8, корп. 3, Э 1 пом I К 3Е оф 3, ОГРН 1197746742302, Дата присвоения ОГРН 20.12.2019, ИНН 7727436160, КПП 772701001) предупреждение.

В соответствии с частью 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в течение 10 суток 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.