

Постановление

о наложении штрафа по делу №012/04/14.3-248/2022 об административном правонарушении

«29» 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 «31» марта 2022 года об административном правонарушении и материалы дела №012/04/14.3-248/2022, возбужденного в отношении генерального директора ООО «Раппорто» <...> (<...>) по факту распространения рекламы посредством смс-сообщений с использованием телематических средств связи без согласия абонента, следующего содержания: «Займ за 15 мин! Без залога и 0%! nsak.ru/10vDK», поступившее 30.09.2021 в 15:33 от отправителя «NEW BONUS RU»; «Займ за 15 мин! Без залога и 0%! nsak.ru/elMzZ», поступившее 31.08.2021 в 18:28 от отправителя «MarketMan» с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в отсутствие <...>, при надлежащем извещении должностного лица о дате, времени и месте рассмотрения дела,

Установила:

Марийским УФАС России возбуждено дело об административном правонарушении №012/04/14.3-248/2022 в отношении генерального директора ООО «Раппорто» <...> по факту нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

По адресу места регистрации <...> направлено уведомление о составлении протокола исх. № 03-07/136 от 16.03.2022, которое согласно сведениям Почты России, получено им 22.03.2022. Так же в ответ на уведомление о составлении протокола должностным лицом <...> представлены письменные пояснения и запрашиваемые документы (вх. № 2517 от 25.03.2022).

Протокол об административном правонарушении от «31» марта 2022 года №012/04/14.3-248/2022 составлен специалистом-экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России <...> в соответствии со статьями 28.2, 28.3 КоАП РФ.

Копия протокола об административном правонарушении (исх. №03-07/179 от

31.03.2022) с указанием даты, времени, места рассмотрения дела об административном правонарушении направлена по адресу места регистрации <...>.

Марийским УФАС России вынесено определение об отложении рассмотрения дела об административном правонарушении №012/04/14.3-248/2022 (исх. № 03-07/228 от 18.04.2022).

Копия указанного определения направлена по адресу регистрации <...>, согласно сведениям Почты России, получена им 25.04.2022.

Таким образом, должностное лицо <...> на момент рассмотрения административного дела №012/04/14.3-248/2022 надлежащим образом извещено о месте и времени рассмотрения административного дела.

Событие административного правонарушения выразилось в следующем.

В адрес Марийского УФАС России поступили заявления <...> (вх. №288-А от 05.10.2021) и (вх. №289-А от 05.10.2021).

В своих заявлениях <...> указал, что на его абонентский номер (<...>) 30.09.2021 в 15:33 поступили смс-сообщения от отправителя «NEW BONUS RU» без предварительного согласия абонента следующего содержания: «Займ за 15 мин! Без залога и 0%! nsak.ru/10vDK», 31.08.2021 в 18:28 – от отправителя «MarketMan» без предварительного согласия абонента следующего содержания: «Займ за 15 мин! Без залога и 0%! nsak.ru/elMzZ».

Антимонопольный орган в соответствии с предоставленными Федеральным законом от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон 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 является рекламой, так как: 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.

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 <...> был выделен <...> на основании договора о предоставлении услуг подвижной радиотелефонной связи от 19.01.2010.

Кроме того, ПАО «МТС» представило сведения о том, что направление смс-сообщений с указанием в адресной строке «MarketMan» и «NEW BONUS RU» абоненту <...> 31.08.2021 в 18:28 и 30.09.2021 в 15:33 произведено ООО «Рапорто» (<...>) на основании дополнительного соглашения №20 от 01.08.2021 и дополнительного соглашения №21 от 01.09.2021 к оферте ПАО «МТС» на оказание услуги «Рекламная кампания».

ПАО «МТС» пояснило, что управление данной услугой осуществляется самим клиентом через его личный кабинет в сервисе, при этом клиент на свое

оборудование загружает самостоятельно сформированную базу абонентов и текст сообщения и передает напрямую на сеть оператора связи ПАО «МТС». База абонентов ПАО «МТС» клиенту не представляется. Согласно пункту 4.3 дополнительных соглашений №20 от 01.08.2021 и №21 от 01.09.2021 при реализации услуги посредством отправки смс-сообщений с помощью SMPP-протокола клиент до начала оказания услуги обязуется получить от получателей смс-сообщений согласие на получение рекламных материалов.

ПАО «МТС» указало, что сведениями о предоставлении согласия на получение рекламной информации <...> не обладает.

ООО «Раппорто» в письменных пояснениях от 01.11.2021 вх. №10143 сообщило, что распространение рассматриваемых сообщений осуществлялось на основании договора №СМС-01/11 от 01.11.2020 между ООО «Раппорто» и ООО «Контур» (<...>). В соответствии с пунктом 2.1 указанного договора, ООО «Раппорто» за обусловленную плату предоставляет ООО «Контур» доступ к системе Rapporto, обеспечивающей формирование, планирование, доставку до абонентов различных смс-рассылок, управление ими и пр., а также услуги по осуществлению информационно-технического обслуживания: обработке трафика и разделению (сепарации) его по операторам, установление принадлежности абонентского номера к какому-либо оператору по базе MNP (базе перенесенных номеров), технической поддержке.

ООО «Раппорто» в адрес Марийского УФАС России представило анкету о согласии на получение информации по каналам связи (СМС рассылка) и обработку персональных данных от 08.04.2020, предоставленное <...> ООО «Контур».

Письмом от 23.11.2021 вх. №10783 <...> указал, что вышеуказанную анкету не заполнял, каких-либо взаимоотношений с ООО «Контур» не имел.

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.

Согласно 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.

Также, в соответствии с Письмом ФАС России № АК/13563/16 от 03.03.2016, согласие должно носить явно выраженный характер и не может быть выполнено в форме согласия на получение какой-либо иной информации.

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. В согласии на получение рекламы должно быть однозначно идентифицировано лицо, осуществляющее регистрацию на сайте, и, как следствие, дающее согласие на получение рекламной информации. Абонент должен совершить активное действие по выражению своего желания на получение рекламной информации от конкретных лиц по сетям электросвязи.

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.

Пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрены понятия рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламодателя. 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; рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Указанная информация доводилась до абонента без предварительного согласия абонента на ее получение с применением электронного сервиса операторов подвижной связи, что нарушает часть 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушения части 1 статьи 18 указанного закона несет рекламодатель.

ООО «Раппорто» представлены письменные пояснения (вх. №2517 от 25.03.2022), в которых общество указывает, что должностным лицом в рассматриваемом случае является генеральный директор ООО «Раппорто» <...>.

Таким образом, Марийским УФАС России установлено, что рекламодателем вышеуказанной рекламы является ООО «Раппорто» в лице генерального директора <...>.

Ответственность за данное нарушение предусмотрена статьей 14.3 Кодекса

Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ).

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

Статьей 26.1 КоАП РФ также предусмотрено, что одним из обстоятельств, подлежащих выяснению по делу об административном правонарушении, является виновность лица в совершении административного правонарушения.

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

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

В соответствии со статьей 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.

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.

Под должностным лицом в КоАП РФ следует понимать лицо – руководителя, работника организации, совершившего административное правонарушение в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций.

Организационно-распорядительные функции включают в себя руководство коллективом, расстановку и подбор кадров, организацию труда или службы подчиненных, поддержание дисциплины, применение мер поощрения и наложение дисциплинарных взысканий и иные.

К административно-хозяйственным функциям могут быть, в частности, отнесены полномочия по управлению и распоряжению имуществом и денежными средствами, находящимися на балансе и банковских счетах организаций и учреждений, воинских частей и подразделений, а также совершение иных действий: принятие решений о начислении заработной платы, премий,

осуществление контроля за движением материальных ценностей, определение порядка их хранения и т.п.

Марийским УФАС России установлено, что ответственным за распространение рекламы: «Займ за 15 мин! Без залога и 0%! nsak.ru/IOvDK», «Займ за 15 мин! Без залога и 0%! nsak.ru/eIMzZ» является генеральный директор ООО «Раппорто» <...>.

Вместе с тем, <...> не принял всех зависящих от него мер при наличии необходимой степени заботливости и осмотрительности, которые требовались от него по соблюдению требований действующего законодательства, не исполнил надлежащим образом организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции по соблюдению требований законодательства о рекламе, т.е. не предпринял необходимых и достаточных мер для соблюдения законодательства о рекламе.

Место, время совершения и событие административного правонарушения:

Место совершения административного правонарушения: г. Йошкар-Ола.

Время совершения административного правонарушения: 30.09.2021 в 15:33; 31.08.2021 в 18:28 – время поступления рекламных смс-сообщений без согласия абонента.

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 – распространение рекламы с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе;
- субъект правонарушения – генеральный директор ООО «Раппорто» <...>;
- 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 должностным лицом <...>. 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.

Дополнительно должностным лицом Марийского УФАС России исследован вопрос о малозначительности.

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.

Согласно разъяснениям Верховного Суда Российской Федерации в пункте 21 постановления Пленума от 24.03.2005 №5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений. При этом 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.

По смыслу статьи 2.9 КоАП РФ оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству. Таким образом, административные органы обязаны установить не только формальное сходство содеянного с признаками того или иного административного правонарушения, но и решить вопрос о социальной опасности деяния.

Действия <...> содержат нарушение законодательства о рекламе и свидетельствуют о пренебрежительном отношении должностного лица к исполнению своих обязанностей по соблюдению норм в сфере законодательства о рекламе.

Совершенное <...> правонарушение посягает на установленные нормативными правовыми актами гарантии на защиту потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку требования законодательства о рекламе, а также установление в части 1 статьи 14.3 КоАП РФ административной ответственности за их нарушение направлены на охрану прав потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку потребители признаются слабой стороной данных отношений, не обладающей специальными познаниями.

Марийское УФАС России приходит к выводу, что совершенное правонарушение несет существенную угрозу правоохраняемым отношениям, в связи с чем, отсутствуют основания для признания его малозначительным.

Обстоятельств, исключающих производство по делу об административном

правонарушении (ст. 24.5 КоАП РФ), не установлено.

Обстоятельством, смягчающим административную ответственность, Марийское УФАС России признает добровольное прекращение противоправного поведения лицом, совершившим административное правонарушение. ООО «Рапporto» в материалы дела представлен скриншот личного кабинета, подтверждающий блокировку дальнейшего распространения рассылок на номер абонента <...>.

Обстоятельством, отягчающим административную ответственность, Марийское УФАС России признает привлечение <...> к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ (Марийским УФАС России вынесено постановление по делу №012/04/14.3-934/2021 от 27.10.2021, которым <...> назначено наказание в виде предупреждения).

Таким образом, должностное лицо Марийского УФАС России учитывая характер совершенного правонарушения, считает возможным назначить <...> административное наказание в виде размера штрафа в пределах санкции ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ в сумме 4000 (четыре тысячи) рублей. Обстоятельства для применения ст. 3.4, 4.1.1 КоАП РФ не установлены.

Руководствуясь ст. 2.1, 2.2, 2.9, 2.10, 4.1, 4.2, 4.3, ч. 1 ст. 14.3, 23.48, ч. 1 ст. 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛА:

Привлечь <...> (<...>) к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и назначить наказание в виде штрафа в размере **4000 (четыре тысячи) 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.

Реквизиты счетов для перечисления штрафа:

<...>

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

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.

Приложение: квитанция для оплаты штрафа.

Заместитель руководителя-

начальник отдела