

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 054/04/14.3-1638/2022

о назначении административного наказания

«25» ноября 2022г.

г. Новосибирск

Заместитель руководителя – начальник отдела рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области <...>, рассмотрев протокол №054/04/14.3-1638/2022 от «07» октября 2022г. об административном правонарушении и материалы административного дела, возбужденного в отношении Индивидуального предпринимателя Орлова А.В. <...>,

в отсутствие: законного представителя ИП Орлова А.В. (уведомлено надлежащим образом),

### УСТАНОВИЛ:

В Новосибирское УФАС России поступило обращение физического лица (вх. № 22634э от 23.12.2021г.) о нарушении Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе») при распространении рекламы посредством смс-сообщений 20.12.2021 в 14:26 на номер телефона заявителя <...> от отправителя: money2dayRU, следующего содержания: «Доступен мгновенный займ до 56т.р. под 0% - <...>; 22.12.2021 в 18:40 на номер телефона заявителя <...> от отправителя: fin-ok.ru, следующего содержания: «Ваш заем одобрен на 25000 руб, под 0%! Получить: <...>».

По указанному факту было возбуждено дело, в ходе рассмотрения которого установлено следующее.

Согласно п. 1 ст. 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.

Объект рекламирования - 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.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Таким образом, рассматриваемые смс-сообщения направлены на привлечение внимания к займу. Следовательно, информация, полученная заявителем посредством рассматриваемых смс-сообщений, является рекламой, поскольку

полностью соответствует определению рекламы. Объектом рекламирования является заем.

Согласно ч.1 ст.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 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.

Как сообщается заявителем, им такого согласия какому-либо лицу не давалось. Следовательно, данное обстоятельство указывает на нарушение ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе».

Ответственность за нарушение требований ч. 1 ст.18 Закона «О рекламе» несет рекламодатель (ч. 7 ст.38 Закона «О рекламе»).

ООО «Т2 Мобайл» представило информацию (№ 434/22 от 14.02.2022г.), согласно которой номер телефона <...> принадлежит заявителю на основании договора об оказании услуг подвижной связи от 06.07.2010г.

Согласно ст.3 Закона «О рекламе», рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с информацией, представленной ООО «Т2 Мобайл» (вх. № 434/22 от 14.02.2022г.), по результатам проверки установлено, что смс-сообщения на номер телефона заявителя <...> 20.12.2021г. в 14:25 и 22.12.2021г. в 18:38 осуществляло ООО «СМС Трафик», по договору № 225/SMS-BULK от 01.06.2015г. (далее – Договор)

Согласно п. 3.2.8 Договора ООО «СМС Трафик» обязуется инициировать смс-рассылки с соответствующим сервисом или размещение сервисов только в отношении тех абонентов исполнителей или получателей сервисов, которые выразили ООО «СМС Трафик» или клиенту Общества свое согласие на получение сервиса путем совершения действий, однозначно идентифицирующих таких абонентов и позволяющих достоверно установить их волеизъявление.

10.03.2022г.в адрес Новосибирского УФАС России поступили пояснения ООО «СМС Трафик» (вх. № 2148-ЭП/22), согласно которому инициатором рассылки сообщения, направленного 20.12.2021 в 14:26, является ООО «Смарттек Медиа». В соответствии с договором № 30/21 от 01.03.2021г. (далее – Договор), заключенным между ООО «СМС Трафик» и ООО «Смарттек Медиа», ООО «СМС Трафик» по заданию ООО «Смарттек Медиа» оказывает последнему услуги доступа к системе.

Под системой в силу Договора понимается принадлежащий ООО «СМС Трафик» программно-аппаратный комплекс, который позволяет обрабатывать сообщения.

Комплекс оборудования и программного обеспечения, являющийся ноу-хау ООО «СМС Трафик» и охраняющийся в режиме коммерческой тайны, позволяет ООО

«Смарттек Медиа» самостоятельно формировать текст сообщения, следить за доставкой сообщений и работать с базой для отправки.

ООО «Смарттек Медиа» по запросу ООО «СМС Трафик» представило ответ ИП Орлова А.В., в соответствии с которым абонент <...> выразил свое согласие на получение смс-сообщений, путем заполнения формы на сайте money2day.ru.

Комиссия Новосибирского УФАС России, рассмотрев представленные ООО «СМС Трафик» пояснения, отмечает, что ООО «СМС Трафик» в пояснениях не ответило по факту распространения смс-сообщения 22.12.2021 в 18:40 на номер телефона заявителя <...> от отправителя: fin-ok.ru.

Кроме того, информация представленная ИП Орловым А.В., не подтверждает наличие согласия заявителя, поскольку телефонный номер <...> не принадлежит <...>.

15.06.2022г. в адрес Новосибирского УФАС России поступил ответ от ООО «Смарттек Медиа» (вх. № 8785-ЭП/22), согласно которому 15.03.2021 между ООО «Смарттек Медиа» и ООО «КОСМОС ЛИДС» заключен договор №03/21 (далее – Договор), в соответствии с которым ООО «Смарттек Медиа» обязан оказывать услуги по доставке сообщений ООО «КОСМОС ЛИДС» до сетей и оборудования соответствующих Операторов связи с целью доставки последними таких сообщений до абонентов.

При этом согласно Договору ООО «КОСМОС ЛИДС» обязано:

- самостоятельно без участия определять содержание сообщений, формировать их текст и определять список пользователей/абонентов и их абонентские телефонные номера, на которые осуществляется организация рассылки;
- получить от абонента предварительное согласие, выраженное посредством совершения абонентом действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение сообщения.

ООО «КОСМОС ЛИДС» представило пояснения (вх. № 9548-ЭП/22 от 28.06.2022г.), согласно которым Общество зарегистрировано в качестве юридического лица 12.03.2021г. и занимается исключительно сбором аналитической информации среди лиц, интересующихся финансовыми услугами среди пользователей сети «Интернет» и проведением веб-семинаров, конференций, то есть не осуществляет деятельность МФО, не оказывает какие-либо услуги физическим лицам, не является рекламодателем, рекламораспространителем, не продвигает свою деятельность на рынке неопределенному кругу лиц.

ООО «КОСМОС ЛИДС» не осуществляет смс рассылку (спам), а также телефонные звонки гражданам, не оставившим свою заявку на своем сайте на предмет рекламирования своих услуг.

ООО «КОСМОС ЛИДС» и ООО «Смарттек Медиа» действительно состоят в договорных отношениях (от 15.03.2021г. № СМ-03/21). Ранее по заказу Космос производилась выборочная рассылка, но только в адрес тех клиентов компании, которые предоставили соответствующее согласие и исключительно на предмет проводимых ознакомительных семинаров, проводимых компанией. Рассылка на

номер <...> не осуществляется.

ИП Орлов А.В. в адрес Новосибирского УФАС России представил следующие пояснения (вх. № 9379-ЭП/22 от 24.06.2022г.), согласно которым ИП Орлов А.В. получил согласие на сайте <https://money2day> и [cash-2day](https://cash-2day), посредством личного заполнения электронной формы с указанием номера телефона <...>, принадлежащего <...>.

Комиссия Новосибирского УФАС России не принимает данный довод, поскольку в материалах дела присутствует подтверждение от оператора сотовой связи – ООО «Т2 Мобайл» о принадлежности телефонного номера <...> заявителю, таким образом <...> не является владельцем указанного номера.

Следовательно, ИП Орлов А.В. не удостоверился в принадлежности телефонного номера <...> тому лицу, которое регистрировалось на сайте. То есть, не предпринял все, зависящие от него меры, для недопущения нарушения Закона «О рекламе».

Таким образом, ИП Орлов А.В. является рекламораспространителем смс-сообщения, направленного 20.12.2021 в 14:26.

Следовательно, лицом, ответственным за нарушение ч.1 ст.18 Закона «О рекламе», является ИП Орлов А.В.<...>.

Решением Комиссии Новосибирского УФАС России от 22.07.2022г., рекламная информация, распространенная 20.12.2021 в 14:26 на номер телефона заявителя <...> от отправителя: money2dayRU, следующего содержания: «Доступен мгновенный займ до 56т.р. под 0% - [link.is/ika7k](https://link.is/ika7k)» признана ненадлежащей, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Закона «О рекламе», а ИП Орлов А.В. <...> нарушившим требования ч.1 ст.18 Закона «О рекламе», согласно которой 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.

Дата совершения административного правонарушения – 20.12.2021.

Место совершения административного правонарушения – г. Новосибирск.

Нарушение указанной нормы Закона «О рекламе» образуют состав административного правонарушения, предусмотренного ч.1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

В соответствии с ч.1 ст. 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-6 настоящей 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.

Таким образом, в действиях ИП Орлова А.В. <...> содержится правонарушение, ответственность за которое предусмотрена ч.1 ст.14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Рассмотрев материалы дела об административном правонарушении, Новосибирское УФАС России приходит к выводу о том, что в материалах дела имеется достаточно доказательств для принятия законного, обоснованного и мотивированного решения по делу.

С учетом имеющихся в деле доказательств, Новосибирское УФАС России считает доказанным наличие в действиях Общества состава административного правонарушения.

Факты нарушения удостоверяются: решением Комиссии Новосибирского УФАС России от 22.07.2022г. по делу №054/05/18-294/2022 о нарушении законодательства РФ о рекламе; материалами дела №054/05/18-294/2022 о нарушении законодательства РФ о рекламе, протоколом от 07.10.2022г. № 054/04/14.3-1638/2022 об административном правонарушении.

В соответствии со статьей 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Частью 1 статьи РФ 1.6 КоАП РФ установлено, что лицо, привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию иначе как на основании и в порядке, установленных законом.

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

Как следует из диспозиции части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, объектом правонарушения являются общественные отношения в сфере государственного регулирования рекламы, распространяемой с помощью звукотехнического оборудования.

Объективная сторона правонарушения, совершенного ИП Орловым А.В., выражается в распространении рекламной информации на телефонный номер <...>.

Субъектом данного правонарушения является юридическое лицо – ИП Орлов А.В.

Применительно к субъективной стороне необходимо принимать во внимание, что с учетом предусмотренных статьей 2 Гражданского кодекса Российской Федерации характеристик предпринимательской деятельности (осуществляется на свой риск), отсутствие вины предпринимателя, при наличии в его действиях признаков объективной стороны правонарушения, предполагает объективную невозможность соблюдения установленных правил, необходимость принятия мер,

от предпринимателя не зависящих.

Доказательств принятия ИП Орловым А.В. всех зависящих от него мер по соблюдению установленных правил и норм в рамках рассмотрения настоящего дела не установлено.

В связи с этим, в деянии ИП Орлова А.В. усматривается вина предусмотренная частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ, поскольку у последнего имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, но Обществом не были предприняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

В соответствии со статьей 3.1 КоАП РФ административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения, целью которой является предупреждение совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

Согласно статье 4.1 КоАП РФ административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с КоАП РФ.

При назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Оснований, исключающих производство по делу об административном правонарушении, перечень которых установлен статьей 24.5 КоАП РФ, не установлено.

Срок давности привлечения ИП Орлова А.В. к административной ответственности, установленный статьей 4.5 КоАП РФ, на момент вынесения настоящего постановления, не истек.

Обстоятельства, смягчающих и отягчающих административную ответственность, предусмотренные статьями 4.2, 4.3 КоАП РФ отсутствуют.

Согласно ч.1 ст.4.1.1. КоАП РФ 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 КоАП РФ, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 данной статьи.

Рассмотрев материалы дела, учитывая характер правонарушения, отсутствие смягчающих и отягчающих обстоятельств, установленных ст. ст.4.2, 4.3 Кодекса РФ

об административных правонарушениях, руководствуясь ст. 14.3, 23.48, 29.6 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

### **ПОСТАНОВИЛ:**

1. Признать Индивидуального предпринимателя Орлова А.В. <...> виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч.1 ст.14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

2. Применить к ИП Орлову А.В. административное наказание в виде предупреждения.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1-30.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии со ст. 31.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях 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.