

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания в виде наложения штрафа
по делу об административном правонарушении № 076/04/14.3-338/2024

Резолютивная часть оглашена «03» апреля 2024 г. г. Ярославль

Постановление в полном объеме изготовлено «04» апреля 2024 г.

Заместитель руководителя Межрегионального управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области и Костромской области Шушкова А.С., рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 076/04/14.3-338/2024, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее также - КоАП РФ) в отношении ООО «ЭТП ГПБ» (ИНН 7724514910, ОГРН 1047796450118), без участия потерпевшего, лица, в отношении которого возбуждено дело,

УСТАНОВИЛ:

Ярославским межрегиональным УФАС России рассмотрено обращение, поступившее в Управление 24 августа 2023 года, относительно получения сообщения с информацией об услугах ООО «ЭТП ГПБ», поступившей 08.02.2023 г. в 07.25, 08.03.2023 в 02.04, 12.04.2023 г. в 03.08, 08.04.2023 г. в 01.51 с электронной почты notice@etpgpb.ru на адрес электронной почты electrocable@list.ru.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе») реклама – информация, распространяемая любым способом, в любой форме и использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Исходя из содержания рассматриваемой информации, она адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к услугам ООО «ЭТП ГПБ», формирование и поддержание интереса к данному объекту рекламирования и продвижения его на рынке, и, следовательно, эта информация является рекламной.

В соответствии с частью 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 реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Как следует из обращения, данные сообщения с рекламой поступили на адрес электронной почты без согласия заявителя. Следовательно, в данном случае установлено нарушение части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Согласно части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора

абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической

рассылки).

В данном случае усматриваются признаки массовой рассылки сообщений, в связи с

чем, в данном случае установлено нарушение части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе» реклама банковских, страховых

и иных финансовых услуг и финансовой деятельности должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги или осуществляющего данную деятельность (для

юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя — фамилию, имя и (если имеется) отчество).

Поскольку в рассматриваемой рекламе указана информация о предоставлении банковских гарантий, но не указано наименование лица, оказывающего данные услуги, в данном случае также установлено нарушение части 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

Согласно пункту 2 части 2 статьи 28 ФЗ «О рекламе» реклама банковских, страховых

и иных финансовых услуг и финансовой деятельности не должна умалчивать об иных условиях оказания соответствующих услуг, влияющих на сумму доходов, которые получают

воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий.

В рассматриваемой рекламе указано «Получите банковскую гарантию на участие в процедурах и исполнение контрактов: тендерная гарантия от 2,8 % до 60 дней», «Гарантия на возврат аванса от 3 % годовых до 1,5 лет», «Гарантия на исполнение контракта от 3,1 % годовых до 2 лет», указаны отдельные конкретные условия банковской гарантии, в связи с чем привлекается внимание к банковской гарантии, при этом не указаны остальные условия банковских гарантий, следовательно, в данном случае установлено нарушение пункта 2 части 2 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе» не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

В заявлении указано, что данная реклама создает впечатление о том, что участие в торгах является бесплатной процедурой, вместе с тем участие в торгах стоит не менее 15 000 рублей, в связи с чем, в данном случае установлено нарушение части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 данного закона, несет рекламодатель.

В соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Представитель ООО «ЭТП ГПБ» пояснил, что на момент регистрации пользователя ООО «ЭЛЕКТРОКАБЕЛЬ» (21.06.2016 г.) у пользователя отсутствовала возможность добровольного выбора, согласиться на получение рекламы, либо отказаться от ее получения при регистрации на сайте ООО ЭТП ГПБ; - у Общества отсутствует информация, представлял ли согласие на получение рекламы владелец электронной почты electrocable@list.ru. ООО «ЭЛЕКТРОКАБЕЛЬ» (ИНН 7713751186) осуществило процедуру аккредитации на электронной торговой площадке (далее – ЭТП), оператором которой является Общество, и указало электронную почту electrocable@list.ru и invest_finans@mail.ru.

Пунктом 1.2.25 Регламента электронной площадки ООО ЭТП ГПБ предусмотрено направление аккредитованным пользователям ЭТП уведомлений – извещений, направляемых Оператором участнику закупки, заказчику, организатору в электронной форме в ЛК и на адрес электронной почты, указанный лицом при прохождении аккредитации на ЭТП, содержащих сообщения юридического или информационного характера.

Согласно п. 2.23 Регламента Пользователь, Заказчик, Организатор, Участник закупки, присоединившийся к настоящему Регламенту, в соответствии с Федеральным законом от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» и Федеральным законом от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и выражает согласие на получение от Оператора, включая, но не ограничиваясь: приглашения к участию в процедурах; рассылки о мероприятиях, продуктах, контенте, акциях, рекламных сообщений, рекламно-информационных материалов в виде sms-сообщений, и (или) электронных писем, и (или) сообщений в мессенджерах, и (или) push-уведомлений, и (или) посредством телефонных звонков.

Обществом проведена проверка, по результатам которой направления электронных писем рекламного характера с электронной почты notice@etpgpb.ru на адрес электронной

почты electrocable@list.ru, invest_finans@mail.ru не установлено.

Представленные заявителем скриншоты не заверены надлежащим образом,

следовательно, по мнению ООО «ЭТП ГПБ», данные доказательства не являются допустимыми.

В Постановлении пленума ВС РФ № 10 от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» указано, что допустимыми доказательствами являются в том числе сделанные и заверенные лицами, участвующими в

деле, распечатки материалов, размещенных в информационно-телекоммуникационной сети

(скриншот), с указанием адреса интернет-страницы, с которой сделана распечатка, а также

точного времени ее получения.

В Постановлении ФАС Северо-Западного округа от 6 декабря 2010 г. по делу № А56-11028/2010 указано, что в скриншотах отсутствовали отметки даты и точного времени получения скриншотов, а также сведения о лице, которое их вывело на экран и распечатало.

ООО «ЭТП ГПБ» также указало, что у Общества в соответствии с п. п. 1.2.25, 2.23

Регламента имеется право на направление на адрес электронной почты сообщений, в том

числе сообщений юридического или информационного характера, приглашений к участию

в процедурах; рассылок о мероприятиях, продуктах, контенте, акциях, рекламных сообщений, рекламно-информационных материалов.

Согласно пункту 3 части 2 статьи 2 ФЗ «О рекламе», настоящий закон не распространяется на справочно-информационные и аналитические материалы (обзоры внутреннего и внешнего рынков, результаты научных исследований и испытаний), не имеющие в качестве основной цели продвижение товара на рынке и не являющиеся социальной рекламой.

Направляемые Оператором на основании Регламента посредством электронной почты аккредитованным (зарегистрированным) пользователям ЭТП уведомления и иная информация носят справочно-информационный и аналитический характер в области участия в закупках на ЭТП и не имеют в качестве основной цели продвижение товара на рынке, и, кроме того, являются адресованными конкретному лицу, направляются с согласия

адресата, присоединившегося к Регламенту, и, следовательно, на них положения Закона о

рекламе не распространяются.

Кроме того, ООО «ЭТП ГПБ» не занимается банковской деятельностью, не осуществляет деятельность по выдаче банковских гарантий.

Комиссия полагает, что доводы ООО «ЭТП ГПБ» об отсутствии нарушений являются

несостоятельными по следующим основаниям.

В скриншотах, представленных заявителем, указаны даты, время поступления сообщений, а также адреса интернет-страниц, с которых сделаны распечатки,

следовательно, данные скриншоты являются надлежащими доказательствами. При этом Комиссия отмечает, что действующее законодательство о рекламе, а также о порядке рассмотрения обращений граждан не содержит требований к предоставлению нотариально заверенных доказательств при подаче обращения в антимонопольный орган.

Изучив скриншоты заявителя Комиссия пришла к выводу, что в скриншотах содержится сообщения - приглашение к участию в процедурах по сфере деятельности заявителя. Соответственно указанная информация не может расцениваться в качестве справочно-информационных материалов, а является рекламной.

У пользователя, являющегося владельцем электронной почты electrocable@list.ru отсутствовала возможность добровольного выбора, согласиться на получение рекламы, либо отказаться от ее получения при регистрации на сайте ООО ЭТП ГПБ.

В пункте 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»,

указано, что поскольку Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, то, следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для

его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя-распространителя.

Сам факт посещения сайта ООО «ЭТП ГПБ» не подтверждает согласие на получение рекламы, поскольку отражает волеизъявление абонента (или лица, действующего в его интересах) исключительно на аккредитацию на электронной торговой площадке, при этом предусмотренное соглашением автоматически действующее независимо от волеизъявления абонента (или лица, действующего в его интересах) согласие на получение рекламы и порядок посещения сайта (политика конфиденциальности) вынуждает его получать смс-сообщения рекламного характера.

Согласие абонента на получение рекламы, выраженное любым способом, должно четко содержать волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя-распространителя и должно быть зафиксировано каким-либо образом.

В случае отсутствия таких доказательств реклама признается распространенной без

предварительного согласия абонента.

Конкретные доказательства, подтверждающие наличие добровольного предварительного согласия абонента на получение рекламного сообщения, ООО «ЭТП ГПБ» не представлены.

Автоматическое согласие на получение рекламы при посещении сайта не позволяет

расценивать совершение лицом действий по посещению сайта в целях поиска автомобиля

как дачу им своего согласия на получение рекламной рассылки, так как не соответствует его фактическому волеизъявлению.

В данном случае возможно отозвать только автоматически установленное при посещении сайта ООО «ЭТП ГПБ» согласие на получение рекламы. Данное обстоятельство также не позволяет признать дачу согласия на получение рекламы описанным выше способом в качестве добровольного волеизъявления.

При посещении сайта ООО «ЭТП ГПБ» у потребителя отсутствует возможность добровольного выбора: согласиться на получение рекламы или отказаться.

Из обращения явно следует, что заявитель не выражал добровольного волеизъявления на получение рекламы, и если бы у него была изначально возможность выбора, которая была бы доведена надлежащим образом до сведения потребителя, то он однозначно не дал бы своего согласия на получение рекламы. Кроме того, при посещении

сайта ООО «ЭТП ГПБ», заявитель не был осведомлен о том, что, посещая сайт, он тем самым автоматически дает согласие на получение рекламы.

Добровольность волеизъявления означает, что лицо действительно без каких-либо вынуждающих условий, желает и выражает свое согласие на получение рекламы, даже при

наличии одновременной возможности отказаться.

Распространение рекламы в данном случае связано с интересами ООО «ЭТП ГПБ», но при этом не должно нарушать права лица, посетившего сайт ООО «ЭТП ГПБ», на добровольное получение информации, а также создавать неудобства, связанные с поиском возможности отказаться от получения навязанной, вопреки воли, рекламы и совершением каких-либо дополнительных действий для отказа.

Аналогичная позиция также содержится в Постановлении Второго арбитражного апелляционного суда от 13.12.2016 г. по делу № А82-574/2016.

На основании изложенного, а также имеющих в материалах дела документов и доказательств, в соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе», рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО «ЭТП ГПБ».

Следовательно, ООО «ЭТП ГПБ» как рекламораспространитель рассматриваемой рекламы нарушил требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая

требованиям законодательства Российской Федерации является ненадлежащей.

Ответственность за нарушение требований части 7 статьи 5, части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решением по делу № 076/05/18-1249/2023 от 05.02.2024 рассматриваемая реклама признана ненадлежащей, поскольку в данном случае нарушены требования ФЗ «О рекламе».

Указанное охватывается частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ. Поскольку ООО «ЭТП ГПБ» не является кредитной организацией, не занимается банковской деятельностью и не осуществляет деятельность по выдаче банковских гарантий, часть 6 статьи 14.3 КоАП РФ не применяется.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе (за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 4 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего 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.

Объектом вменяемого административного правонарушения являются общественные отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы.

Объективная сторона состоит в нарушении ООО «ЭТП ГПБ» установленных рекламным законодательством норм и заключается в том, что оно нарушило требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Субъект – ООО «ЭТП ГПБ» (ИНН 5753067684, ОГРН 1175749002330).

Субъективная сторона: лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения требований законодательства, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

ООО «ЭТП ГПБ» не представило доказательств того, что обществом предприняты все зависящие от него меры по соблюдению требований положений законодательства Российской Федерации о рекламе.

Время совершения административного правонарушения: 08.04.2023, 12.04.2023.

Потерпевшим по делу признаётся <...>.

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 частей 1, 3 статьи 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.

В силу частей 1, 3 статьи 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.

Статьей 24.1 КоАП РФ предусмотрено, что задачами производства по делам об административных правонарушениях являются всестороннее, полное, объективное и своевременное выяснение обстоятельств каждого дела, разрешение его в соответствии с законом, обеспечение исполнения вынесенного постановления, а также выявление причин и условий, способствовавших совершению административных правонарушений.

Согласно статье 26.1 КоАП РФ по делу об административном правонарушении подлежат выяснению обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания, учитывается характер совершенного административного правонарушения, личность правонарушителя, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Таким образом, вина ООО «ЭТП ГПБ» в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, является установленной.

ООО «ЭТП ГПБ» представило пояснения, указало, что общество признает нарушение законодательства о рекламе, не оспаривает решение по делу № 076/05/18-1249/2023 от 05.02.2024. ООО «ЭТП ГПБ» просит также учесть смягчающее обстоятельство — оказание лицом, совершившим административное правонарушение, содействия органу, уполномоченному осуществлять производство по делу об административном правонарушении, в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу об административном правонарушении.

Должностное лицо отмечает, что обществом не представлены обоснования того, каким образом оказывалось содействие в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу об административном правонарушении. Обстоятельств, смягчающих, отягчающих административную ответственность, в рассматриваемом деле не установлено.

В ходе рассмотрения должностным лицом рассмотрена возможность квалификации правонарушения как малозначительного в соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ. Основания для квалификации правонарушения в качестве малозначительного отсутствуют, поскольку правонарушение, совершенное ООО «ЭТП ГПБ», несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям в сфере рекламы.

Из положений пункта 18.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» следует, что квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях, при квалификации правонарушения в качестве малозначительного необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения.

Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. 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.

В соответствии со статьёй 1.2 КоАП РФ задачами законодательства об административных правонарушениях являются, в том числе, защита общества и государства от административных правонарушений, предупреждение административных правонарушений.

Целями Закона о рекламе являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, создание благоприятных условий для производства и распространения социальной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

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.

Каких-либо обстоятельств, характеризующих случай нарушения как исключительный, не установлено, а лицом таковых не приведено.

Указанные обстоятельства исключают применение в данном случае статьи 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии со статьёй 4.5 КоАП РФ сроки давности привлечения к административной ответственности не истекли.

Все процессуальные права лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, предусмотренные КоАП РФ, соблюдены.

На основании изложенного, учитывая характер и обстоятельства совершенного правонарушения, руководствуясь статьёй 2.1, частью 1 статьи 3.1, статьёй 4.1, частью 1 статьи 14.3, статьёй 23.48, пунктом 1 части 1 статьи 29.9 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

привлечь ООО «ЭТП ГПБ» (ИНН 7724514910, ОГРН 1047796450118) за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, к административной ответственности в виде административного штрафа в размере 100 000 (сто 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.

Штраф за нарушение административного законодательства должен быть перечислен в доход федерального бюджета по коду 161 1 16 011 41 01 0003 140

Получатель:

ИНН 7604009440 КПП 760401001

ОКТМО 78 701 000

Единый казначейский счет (корр. счет) 40102810245370000065

Банк получателя: ОТДЕЛЕНИЕ ЯРОСЛАВЛЬ БАНКА РОССИИ // УФК по Ярославской области г. Ярославль

Получатель: УФК по Ярославской области (Ярославское межрегиональное УФАС России)

БИК 017888102

Казначейский счет (р/сч) 03100643000000017100

УИН 16100500000001915624

в полях 104, 105 платежного документа необходимо указать код бюджетной классификации и ОКТМО.

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

Копию документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление.

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

В соответствии с частью 7 статьи 21 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановление о наложении штрафа может быть предъявлено к исполнению в течение 2-х лет со дня его вступления в законную силу.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 30.1 и статьей 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть

обжаловано лицами, указанными в статьях 25.1 - 25.5.1 КоАП РФ, вынесенное должностным лицом - в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный 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.

Заместитель руководителя

А.С. Шушкова

Исп.Иванова Е.И.

тел.8(4852) 72-93-01 вн.076-106