

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

№ 07-18-02/2019

«31» января 2019 года
Оренбург

г.

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области «...» (далее по тексту – Должностное лицо), рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 07-18-02/2019, возбужденного в отношении ООО МФК «Вэббанкир» (ИНН, ОГРН, юридический адрес: «...»),

в отсутствие представителей ООО МФК «Вэббанкир», надлежащим образом уведомленных о дате и месте рассмотрения дела об административном правонарушении,

УСТАНОВИЛА:

В соответствии с частью 2 статьи 25.1 КоАП РФ дело об административном правонарушении рассматривается с участием лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении. В отсутствие указанного лица дело может быть рассмотрено лишь в случаях, предусмотренных [частью 3 статьи 28.6](#) настоящего Кодекса, либо 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.

В соответствии с отчетом об отслеживании отправления с почтовым идентификатором «...» протокол об административном правонарушении был получен ООО МФК «Вэббанкир» 21 января 2019 года.

Руководствуясь ч. 2 ст. 25.1, ч. 3 ст. 28.6 КоАП РФ дело № 07-18-02/2019 рассматривается в отсутствие представителя ООО МФК «Вэббанкир».

Проанализировав материалы дела, Должностное лицо установила, что в Оренбургское УФАС России поступило заявление гр. «...» о

распространении 16.07.2018 г. в 20 часов 30 минут смс – рекламы: «Вам предодобрен онлайн-заем! Заходите на сайт и берите: webbankir.com/s» на номер телефона «...» от абонента с буквенным обозначением Webbankir.

«...» указывает, что не давала своего предварительного согласия на получение рассматриваемой рекламы, которая распространялась при помощи средств телефонной связи, а именно смс рассылки (сообщения).

Согласно части 1 статьи 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 продвижения на рынок.

Должностным лицом установлено, что информация «Вам предодобрен онлайн-заем! Заходите на сайт и берите: webbankir.com/s» подпадает под понятие рекламы в соответствии с ч. 1 ст. 3 Закона о рекламе. Следовательно, требования Закона о рекламе распространяются на вышеуказанную рекламную информацию.

В соответствии с частью 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. 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.

[Пункт 21.1 статьи 2](#) Федерального закона Российской Федерации от №126-ФЗ от 07.07.2003 «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 Российской Федерации от №126-ФЗ от 07.07.2003 «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.

В соответствии с данной [нормой](#) согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента.

Оренбургским УФАС России в рамках рассматриваемого обращения «...» был направлен запрос в адрес ПАО «МТС», на что получен письменный ответ, согласно которому абонентский номер отправителя указанной смс - рекламы закреплен за юридическим лицом – ООО «СМС Трафик» (ИНН; юридический адрес: «...»).

Решением установлено, что дело 07-17-29/2018 возбуждено в отношении ООО «СМС Трафик» определением о возбуждении дела и назначено к рассмотрению на 04.10.2018г. в 09 часов 30 минут.

Исходя из письменных пояснений ООО «СМС Трафик», инициатор рассылки смс-сообщения «Вам предодобрен онлайн-заем! Заходите на сайт и берите: webbankir.com/s» на номер телефона «...» от абонента с буквенным обозначением Webbankir является ООО МФК «Вэббанкир». Правовым основанием для распространения указанного смс-сообщения является Договор № от «...», заключенный между ООО «СМС Трафик» (Исполнитель) и ООО МФК «Вэббанкир» (Заказчик) (далее – Договор).

Согласно п. 3.2.2 Договора Заказчик обязан получить от абонента, на телефон которого Заказчик планирует осуществлять отправку сообщений с информацией Заказчика, предварительное согласие, выраженное посредством совершения абонентом действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение сообщений. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик не докажет, что такое согласие было получено.

В соответствии с п. 5.3 Договора ответственность за содержание отправляемых Заказчиком сообщений несет сам Заказчик.

В связи с чем, в качестве лица, в действиях которого усматриваются признаки нарушения законодательства о рекламе привлечено ООО МФК «Вэббанкир».

Согласно письменным пояснениям ООО МФК «Вэббанкир» «...» 03.06.2016 была зарегистрирована в «Личном кабинете» на официальном сайте ООО МФК «Вэббанкир» в сети Интернет по адресу: www.webbankir.com. При регистрации в «Личного кабинета» на официальном адресе сайте ООО МФК «Вэббанкир» в сети Интернет от «...» было получено согласие на обработку персональных данных и запрос кредитной истории, содержащее в том числе согласие «...» на участие в маркетинговых и рекламных акциях ООО МФК «Вэббанкир».

Вместе с тем в письменных пояснениях ООО МФК Вэббанкир указано, что в согласие на обработку персональных данных и запрос кредитной истории от 03 июня 2016 года, полученной от «...» зафиксировано следующее: «К персональным данным относятся: фамилия, имя, отчество, год, месяц, дата и место рождения, адрес, семейное положение, паспортные данные, социальное положение, имущественное положение, образование, профессия, специальность, занимаемая должность, доходы, ИНН, сведения ВУС, СНИЛС, сведения о трудовом и общем стаже, адрес электронной почты, телефон, место работы или учебы членов семьи и родственников, состав декларируемых сведений о наличии материальных ценностей, содержания декларации, подаваемой в налоговую инспекцию, налоговый статус, иные, предоставляемые мною сведения».

В согласие на обработку персональных данных и запрос кредитной истории, предоставленном ООО МФК «Вэббанкир», указано: «ЭЦП: «...»».

Решением №07-71-29/2018 установлено, что «...» электронная цифровая подпись не оформлялась. «...» в адрес ООО МФК «Вэббанкир» направлялись письма об удалении личного кабинета и об исключении данных из базы ООО МФК «Вэббанкир», созданной для смс-рассылки.

В ответ на обращение от 23.06.2018 ООО МФК «Вэббанкир» указало, что номер мобильного телефона «...» был повторно удален из рекламной рассылки. В ответ на обращение от 17.07.2018 года было указано, что удаление номера телефона «...» из базы ООО МФК «Вэббанкир» произойдет в течении трех рабочих дней.

В соответствии с письменные пояснения ООО МФК «Вэббанкир», персональные данные «...» были предоставлены непосредственно «...»

при регистрации «Личного кабинета» на официальном сайте ООО МФК «Вэббанкир» в сети Интернет по адресу: www.webbankir.com.

ООО МФК «Вэббанкир» предоставило скриншот базы данных ООО МФК «Вэббанкир» содержащей данные «...»

При рассмотрении комиссионного дела №07-17-29/2018 установлено, что предоставленный скриншот сделан из программы «1С Предприятие», что не является доказательством регистрации «...» на сайте www.webbankir.com в личном кабинете. Кроме того, данный факт не свидетельствует о том, что согласие на получение рекламных сообщений от ООО МФК «Вэббанкир» было предоставлено «...»

Комиссия Оренбургского УФАС России приходит к выводу, что из предоставленных в материалы дела документов не возможно однозначно установить и подтвердить лицо, кто именно заполнил рассматриваемое согласие и форму в «Личном кабинете».

Кроме того, как подтверждается Актом об уничтожении номера телефона «...» от 21.11.2018 года, представленным в материалы дела, ООО МФК «Вэббанкир», исключение номера телефона «...» «...» из базы было осуществлено только в ноябре 2018 года, несмотря на неоднократные обращения заявителя в адрес ООО МФК «Вэббанкир».

Таким образом, отправленная рекламная информация «Вам одобрен онлайн-заем! Заходите на сайт и берите: webbankir.com/s» на номер телефона «...» от абонента с буквенным обозначением Webbankir нарушает ч.1 ст.18 Закона о рекламе, поскольку реклама распространялась без предварительного согласия абонента.

В соответствии с ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несет рекламораспространитель.

Рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (часть 7 статьи 3 Закона о рекламе).

В ходе рассмотрения дела было установлено, что рекламораспространителем является ООО МФК «Вэббанкир» (ИНН, ОГРН, юридический адрес: «...»).

Таким образом, в действиях ООО МФК «Вэббанкир» допущены нарушения ч.1 ст.18 Закона о рекламе.

Проанализировав материалы дела, Должностное лицо признала их достаточными для возбуждения административного дела в отношении

ООО МФК «Вэббанкир» (ИНН, ОГРН, юридический адрес: «...») по факту нарушения части 1 статьи 14.3 КоАП РФ за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно части 2 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях ООО МФК «Вэббанкир» признается виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, поскольку у него имелась возможность для соблюдения требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, но ООО МФК «Вэббанкир» не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (доказательства обратного не представлены). Объективные обстоятельства, делающие невозможным соблюдение установленных законом запретов, не установлены.

Материалами Комиссионного дела № 07-17-29/2018 подтверждается факт нарушения требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе (ответственность за нарушение данной нормы установлена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ).

Таким образом, в действиях ООО МФК «Вэббанкир» присутствует состав административного правонарушения, ответственность за которое установлена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Должностным лицом установлено, что местом совершения административного правонарушения является город Оренбург, временем совершения административного правонарушения – 16 июля 2018 года.

Согласно части 1 статьи 14.3 Кодекса об административных правонарушениях 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 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

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.

Частью 2 статьи 3.4 КоАП РФ установлено, что 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.

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 (часть 2 статьи 4.1.1 КоАП РФ).

ООО МФК «Вэббанкир» включено в Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства, категория – микропредприятие (сведения из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства от «...» года «...»).

Административное правонарушение, предусмотренное частью 1 ст. 14.3 КоАП РФ ООО МФК «Вэббанкир» совершено впервые. Со стороны данной организации отсутствует причинение вреда или возникновение 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 отсутствует имущественный ущерб.

На основании изложенного, а также учитывая принцип соразмерности, выражающий требования справедливости и предполагающий дифференциацию ответственности в зависимости от тяжести

содеянного, Должностное лицо считает, что замена административного штрафа, предусмотренного частью 1 ст. 14.3 КоАП РФ на предупреждение будет реально достигнута цель предупреждения совершения новых правонарушений.

Оценив доказательства на основании ст. 26.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств дела в их совокупности, оценив конкретные обстоятельства и характер совершения правонарушения, руководствуясь законом и правосознанием, Должностное лицо приходит к выводу о том, что правонарушение, за которое ООО МФК «Вэббанкир» привлечено Оренбургским УФАС России к административной ответственности в виде предупреждения на основании статьи 4.1.1 КоАП РФ, не может быть признано малозначительным, в соответствии со ст. 2.9 КоАП РФ, исходя из следующего.

В соответствии со ст. 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные рассматривать дела об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

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 отношений.

Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии 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.

Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях.

Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. В свою очередь угроза охраняемым общественным отношениям подразумевает

не фактическое причинение вреда в результате противоправных действий, а возможность (угрозу) его причинения.

Административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, имеет формальный состав, предусматривающий привлечение к административной ответственности независимо от наступления материальных последствий.

Руководствуясь статьей 33 Федерального Закона Российской Федерации «О рекламе» № 38-ФЗ от 13.03.2006 года и статьями 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее КоАП РФ), на основании части 1 статьи 14.3 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Признать ООО МФК «Вэббанкир» (ИНН, ОГРН, юридический адрес: «...») виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ за нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.
2. На основании положений статьи 4.1.1 КоАП РФ административный штраф, предусмотренный ч.1 с. 14.3 КоАП РФ заменить на предупреждение.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в течение в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления в порядке, предусмотренном ст.30.1, 30.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Заместитель руководителя управления