

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу № 042/04/14.3-392/2021 об административном правонарушении

«02» апреля 2021 г.

г. Кемерово, ул. Ноградская, 5

Я, <...>, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, рассмотрев материалы дела об административном правонарушении № 042/04/14.3-392/2021, возбужденного протоколом от 18.03.2021 в отношении публичного акционерного общества «Страховая акционерная компания «Энергогарант» (далее – ПАО «САК «Энергогарант», юридический адрес: 115035, г. Москва, Набережная Садовническая, 23, ОГРН 1027739068060, дата присвоения ОГРН 14.08.2002, ИНН 7705041231, КПП 770501001) по факту совершения правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в отсутствие законного представителя, защитника ПАО «САК «Энергогарант», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела,

УСТАНОВИЛА:

15.12.2020 Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по результатам рассмотрения дела № 042/05/18-1597/2020 о нарушении законодательства о рекламе, вынесено решение о признании ПАО «САК «Энергогарант» нарушившим требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»), при распространении рекламы посредством смс - сообщения без согласия заявителя следующего содержания:

12.08.2020 в 14 часов 28 минут: «Суперипотека! Скидка до 20% на ипотечное страхование от ПАО САК ЭНЕРГОГАРАНТ! Аккредитация во всех основных банках 83842772466; 83842772467 n.dianova@tms.energogarant.ru; v.gureeva@tms.energogarant.ru» от абонента ENERGOGARANT.

Из заявления следует, что согласие на получение вышеуказанной рекламы посредством смс - сообщения на абонентский номер <...> заявитель не давал.

Из информации, представленной в адрес Кемеровского УФАС России ПАО «ВымпелКом» (исх. от 02.09.2020 № ВР-04/б/н), следует, что отправка вышеуказанного смс – сообщения осуществлялась в рамках договора оказания услуг связи, заключенного между ПАО «ВымпелКом» и ПАО «САК «Энергогарант».

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.

Следовательно, в нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» ПАО «САК «Энергогарант» распространило рекламу посредством совершения телефонного звонка без согласия <...>.

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

В данном случае рекламораспространителем является ПАО «САК «Энергогарант».

Административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламораспространителем, рекламопроизводителем требований законодательства Российской Федерации о рекламе установлена частью 1 статьи 14.3 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 ПАО «САК «Энергогарант», выразившиеся в нарушении требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс - сообщения без согласия абонента <...>, подлежат квалификации как действия, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, согласно которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем 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 ПАО «САК «Энергогарант» административного правонарушения: 12.08.2020 в 14 часов 28 минут.

Место совершения ПАО «САК «Энергогарант» административного правонарушения: Кемеровская область (подтверждается детализацией оказанных услуг за 12.08.2020 по абонентскому номеру <...>).

18.12.2020 уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания на 02.02.2021 в 08 часов 30 минут. Уведомление было направлено в адрес ПАО «САК «Энергогарант» заказным письмом с уведомлением о вручении.

02.02.2021 на составление и подписание протокола об административном правонарушении законный представитель ПАО «САК «Энергогарант» не явился, защитника не направил. Сведениями о надлежащем уведомлении ПАО «САК «Энергогарант» о дате, времени и месте составления и подписания протокола об административном правонарушении Кемеровское УФАС России не располагало.

02.02.2021 уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания на 18.03.2021 в 09 часов 00 минут. Уведомление было направлено в адрес ПАО «САК «Энергогарант» заказным письмом с

уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО Почта России: с пометкой отслеживание почтовых отправок с отметкой «Вручение адресату», имеется в материалах дела).

18.03.2021 состоялась процедура составления и подписания протокола № 042/04/14.3-392/2021 об административном правонарушении в отсутствие законного представителя, защитника ПАО «САК «Энергогарант», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте составления и подписания протокола об административном правонарушении.

Определением от 18.03.2021 рассмотрение дела 042/04/14.3-392/2021 об административном правонарушении было назначено на 02.04.2021 в 09 часов 30 минут. Копии определения и протокола были направлены в адрес ПАО «САК «Энергогарант» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправок») о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

18.03.2021 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ПАО «САК «Энергогарант» (исх. б/н, б/д), из которых следует, что ПАО «САК «Энергогарант» не может быть привлечено к административной ответственности в связи с пропуском срока привлечения.

В соответствии со статьей 4.5 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено по истечении двух месяцев со дня совершения административного правонарушения за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе.

Правонарушение произошло 12.08.2020, следовательно, срок для привлечения к административной ответственности начинает течь 13.08.2020 и истекает 12.11.2020.

По фактическим обстоятельствам дела ПАО «САК «Энергогарант» поясняет следующее:

В силу части 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина. Неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности толкуются в пользу этого лица.

В силу части 1 статьи 1.6 КоАП РФ лицо, привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию иначе как на основаниях и в порядке, установленных законом.

В соответствии со статьей 24.1 КоАП РФ к числу задач производства по делам об административных правонарушениях относится всестороннее, полное, объективное и своевременное выяснение обстоятельств каждого дела.

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

в соответствии с пунктом 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама – информация, распространенная любым способом, в любой форме 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.

Согласно письму ФАС России от 25.06.2013 № АК/24455/13, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному списку.

Факт рассылки смс – сообщения ПАО «САК «Энергогарант» не отрицается.

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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В соответствии с пунктом 1 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126 – ФЗ «О связи», абонент – пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с пунктом 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе», ФЗ «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 либо рекламодателя.

Таким образом, согласие абонента на получение рекламы должно, во-первых, относиться к конкретному рекламодателю либо рекламодателю, во-вторых – должно быть выражено явно.

В ПАО «САК «Энергогарант» имеется согласие <...>, согласно которому клиент выразил свое согласие на получение на свой номер телефона рекламных сообщений. Указанное согласие клиент заполнил при оформлении договора страхования в 2013 году. При этом <...> был представлен документ, удостоверяющий личность. У ПАО «САК «Энергогарант» отсутствовали правовые основания требовать от клиента, при заключении договора страхования, предоставления копии договора об оказании услуг связи.

Заявлений об отзыве согласия в ПАО «САК Энергогарант» от абонента не поступало.

Таким образом, ПАО «САК «Энергогарант» были приняты все зависящие от него меры по соблюдению требований действующего законодательства, следовательно, в действиях ПАО «САК «Энергогарант» отсутствуют признаки нарушения требований ФЗ «О рекламе».

02.04.2021 состоялось рассмотрение дела № 042/04/14.3-392/2021 об административном правонарушении в отсутствие законного представителя, защитника ПАО «САК Энергогарант», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Изучив материалы дела № 042/04/14.3-392/2021 об административном правонарушении, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области приходит к следующим выводам.

Действия ПАО «САК «Энергогарант», выразившиеся в нарушении требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс - сообщения без согласия абонента <...>, подлежат квалификации как действия, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ

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.

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 (часть 1 статьи 44.1 Закона о связи).

Поскольку Законом 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).

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

Комиссией Кемеровского УФАС России в результате рассмотрения дела № 042/05/18-1597/2020 установлено, что абонентский номер <...> в соответствии с договором об оказании услуг связи «Билайн» от 02.04.2004 № <...> выделен физическому лицу Ф** - который является заявителем по данному делу.

На основании изложенного, согласие абонента <...> на получение рекламы от ПАО «САК «Энергогарант» на момент отправки рекламного смс - сообщения отсутствует.

В соответствии с частью 2 статьи 4.5 КоАП РФ при дьящемся административном правонарушении сроки, предусмотренные частью 1 настоящей статьи, начинают исчисляться со дня обнаружения административного правонарушения.

Таким образом, в соответствии с частью 2 статьи 4.5 Кодекса при дьящемся административном правонарушении срок давности привлечения к административной ответственности (один год) за нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе начинает исчисляться со дня обнаружения административного правонарушения.

При применении данной нормы необходимо исходить из того, что дьящимся является такое административное правонарушение (действие или бездействие), которое выражается в длительном непрекращающемся невыполнении или ненадлежащем выполнении предусмотренных законом обязанностей.

Правонарушение ПАО «САК «Энергогарант» было совершено 12.08.2020 в 14 часов 28 минут, следовательно, срок давности привлечения ПАО «САК «Энергогарант» к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ за нарушение законодательства о рекламе, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

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.

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

Таким образом, у ПАО «САК «Энергогарант» 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 ПАО «САК «Энергогарант», выразившиеся в нарушении требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс - сообщения без согласия абонента <...>, следует признать виновными.

Факт совершения административного правонарушения ПАО «САК «Энергогарант» подтверждается протоколом по делу № 042/04/14.3-392/2021 от 18.03.2021.

В соответствии со статьей 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченное решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

В данном случае (по вмененному составу правонарушения) существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается не в наступлении каких-либо материальных последствий правонарушения, а в неисполнении ПАО «САК «Энергогарант» своих обязанностей, что посягает на установленный порядок в области распространения рекламы.

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

В данном случае (по вмененному составу правонарушения) существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в неисполнении ПАО «САК «Энергогарант» своих публично - правовых обязанностей, что посягает на установленный законодательством РФ порядок в области распространения рекламы.

При рассмотрении данного дела заместителем руководителя 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 прекращение противоправного поведения лицом, совершившим административное правонарушение; 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.

Заместитель руководителя 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 ПАО «САК «Энергогарант» совершение административного правонарушения впервые.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность ПАО «САК «Энергогарант» 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.

Согласно Единому реестру субъектов малого предпринимательства, размещенного на официальном сайте rmsp.nalog.ru ПАО «САК «Энергогарант» не относится к субъектам малого и среднего предпринимательства, в связи с чем, основания для применения части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ отсутствуют.

Оценивая собранные по делу доказательства, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области находит вину ПАО «САК «Энергогарант» доказанной, а действия верно квалифицированными по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и назначает административное наказание ПАО «САК «Энергогарант» в пределах санкции, определенной вышеназванной правовой нормой.

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Признать публичное акционерное общество «Страховая акционерная компания «Энергогарант» (юридический адрес: 115035, г. Москва, Набережная Садовническая, 23, ОГРН 1027739068060, дата присвоения ОГРН 14.08.2002, ИНН 7705041231, КПП 770501001), виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. Назначить публичному акционерному обществу «Страховая акционерная компания «Энергогарант» (юридический адрес: 115035, г. Москва, Набережная Садовническая, 23, ОГРН 1027739068060, дата присвоения ОГРН 14.08.2002, ИНН

7705041231, КПП 770501001) штраф в размере 100 (ста) тысяч рублей.

Административный штраф за нарушение законодательства о рекламе необходимо перечислить по следующим реквизитам:

Единый казначейский счет 40102810745370000032

ОТДЕЛЕНИЕ КЕМЕРОВО БАНКА РОССИИ//УФК по Кемеровской области - Кузбассу г. Кемерово

Корреспондентский счет (номер казначейского счета) 03100643000000013900

БИК 013207212

Код бюджетной классификации (КБК) 161 1 16 01141 01 0003 140

ИНН 4207012419

КПП 420501001

ОКТМО 32701000

УИН 16100500000000914845

Назначение платежа: денежное взыскание (штраф) за нарушение законодательства РФ о рекламе (дело № 042/04/14.3-392/2021).

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.

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 пунктом 7 статьи 21 Закона Российской Федерации от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановление о наложении штрафа может быть предъявлено к исполнению в течение двух лет со дня вступления в законную силу.

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.

