

Постановление

о наложении штрафа по делу № 012/04/14.3-243/2022

об административном правонарушении

«27» апреля 2022 года
Йошкар-Ола

г.

Заместитель руководителя – начальник отдела Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) <...>, рассмотрев протокол от «30» марта 2022 года и материалы дела № 012/04/14.3-243/2022 об административном правонарушении, возбужденного в отношении ООО «Контур» (<...>) по факту нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», в отсутствие представителя ООО «Контур», при надлежащем извещении общества о дате, времени и месте рассмотрения дела,

Установила:

Марийским УФАС России возбуждено дело об административном правонарушении № 012/04/14.3-243/2022 в отношении ООО «Контур» по факту нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

По юридическому адресу ООО «Контур» направлено уведомление о составлении протокола от 16.03.2022 исх. № 03-07/133, так же направлена телеграмма № 801 от 28.03.2022.

Протокол об административном правонарушении 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 № 012/04/14.3-243/2022 об административном правонарушении от 30.03.2022 (исх. № 03-07/173) с указанием даты, времени, места рассмотрения дела об административном правонарушении, направлена по юридическому адресу ООО «Контур».

Однако на дату рассмотрения в материалах административного дела № 012/04/14.3-243/2022 отсутствовали доказательства извещения ООО «Контур» о дате, месте, времени рассмотрения административного дела.

Марийским УФАС России вынесено определение об отложении рассмотрения дела об административном правонарушении от 13.04.2022 исх. № 03-07/217.

Копия указанного определения направлена по юридическому адресу ООО «Контур», так же направлена телеграмма №1276 от 25.04.2022. Таким образом, на момент рассмотрения дела 012/04/14.3-243/2022 ООО «Контур» надлежащим образом уведомлено о дате, месте и времени рассмотрения дела.

Событие административного правонарушения выразилось в следующем.

В адрес Марийского УФАС России поступили заявления <...> (вх. № 9114 от 28.09.2021, вх. №292-А от 06.10.2021).

В своих заявлениях <...> указал, что на его абонентский номер (<...>) 28.09.2021 в 10:26 поступило смс-сообщение от отправителя «BERI-MONEY» без предварительного согласия абонента следующего содержания: «Нужны деньги? Займ за 15 мин! Вам одобрено geo.ru/urJM7», 05.10.2021 в 12:26 от отправителя «BERI-MONEY» без предварительного согласия абонента следующего содержания: «Ура! Вам одобрено 3 займа без %! Ваши деньги bit.ly/3oqROMj», 06.10.2021 в 11:56 от отправителя «BERI-MONEY» без предварительного согласия абонента следующего содержания: «Заберите ваши деньги! Одобрение за 5 мин bit.ly/3zNfxrl».

Антимонопольный орган в соответствии с предоставленными Законом 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 содержит следующие признаки рекламы: 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.

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 «Вымпел-Коммуникации» (далее – ПАО «Вымпелком») в письменных пояснениях от 19.10.2021 вх. №9757 указало, что абонентский номер <...> был выделен <...> на основании договора об оказании услуг связи Билайн №165793468 от 06.10.2008.

ПАО «Вымпелком» указало, что отправителем с буквенным обозначением «BERI-MONEY» рассматриваемых рекламных смс-сообщений на номер <...> является ООО «Рапporto» в рамках договора об оказании услуг связи «Билайн» №557898576 от 01.05.2015.

Также, 11.03.2019 в рамках указанного договора сторонами было заключено Дополнительное соглашение №5. Согласно пункту 1.1 указанного соглашения, в рамках услуги «Партнерские SMS-сервисы» ПАО «Вымпелком» предоставляет ООО «Рапporto» услуги доступа к программно-аппаратному комплексу ПАО «Вымпелком» для формирования и рассылки коротких

текстовых сообщений определенному кругу лиц. Согласно пункту 1.3 указанного соглашения, ООО «Раппорто» определяет содержание коротких текстовых сообщений, формирует их текст и осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на абонентские телефонные номера без участия ПАО «Вымпелком».

ООО «Раппорто» в письменных пояснениях от 28.10.2021 вх. №10049 сообщило, что распространение рассматриваемого сообщения 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 SMS-рассылок.

ООО «Раппорто» в адрес Марийского УФАС России представило анкету о согласии на получение информации по каналам связи (СМС рассылка) и обработку персональных данных от 05.05.2020, 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 рекламодателя.

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 рекламораспространителя. 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 рекламораспространителя. 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; рекламораспространитель - 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 рекламораспространитель.

Таким образом, антимонопольным органом в настоящее время установлено, что рекламораспространителями вышеуказанной рекламы являются ООО «Раппорто», ООО «Контур».

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 рекламодателем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

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

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

Одним из обстоятельств, подлежащих выяснению по делу об административном правонарушении, является виновность лица в совершении административного правонарушения (статья 26.1 КоАП РФ).

В силу статьи 2.2 КоАП РФ административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично. 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.

Лицо может быть признано невиновным в совершении административного правонарушения, если представит доказательства того, что им были предприняты все необходимые и достаточные меры для предотвращения правонарушения.

Антимонопольным органом установлено, что ООО «Контур» при должной внимательности и осмотрительности при размещении рекламы могло предвидеть последствия – возможность нарушения законодательства о рекламе, имело возможность выполнить возложенную на него обязанность, и предотвратить совершение административного правонарушения, но не предприняло всех зависящих от него мер по соблюдению действующего законодательства о рекламе.

Антимонопольный орган, на основе собранных по делу доказательств, приходит к выводу, что вина ООО «Контур» в нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе установлена.

Место, время совершения и событие административного правонарушения:

Место совершения административного правонарушения: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола.

Время совершения административного правонарушения: 28.09.2021 в 10:26, 05.10.2021 в 12:26, 06.10.2021 в 11:56 – время поступления рекламных смс-сообщений без предварительного согласия абонента.

Состав административного правонарушения, совершенного ООО «Контур», образуют:

- объект административного правонарушения - установленный порядок производства, размещения и распространения рекламы;
- объективная сторона — размещение рекламы с нарушением часть 1 статьи 18 Закона о рекламе;
- субъект правонарушения – ООО «Контур»;
- субъективная сторона - виновное совершение административного правонарушения, так как у ООО «Контур» 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 ООО «Контур».

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.

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 пункту 21 Постановления Верховного суда Российской Федерации от 24.03.2005 «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.

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. Они в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания.

Действия ООО «Контур» содержат нарушение законодательства о рекламе и свидетельствуют о пренебрежительном отношении лица к исполнению своих обязанностей по соблюдению норм в сфере законодательства о рекламе.

Совершенное ООО «Контур» 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.

Таким образом, оценив характер и конкретные обстоятельства совершенного правонарушения, роль правонарушителя, должностное лицо Марийского УФАС России пришло к выводу о том, что совершенное ООО «Контур» правонарушение несет существенную угрозу охраняемым общественным 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.

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность, не установлено.

Обстоятельством, отягчающим административную ответственность, Марийское УФАС России признает неоднократное привлечение ООО «Контур» к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ

Так, Самарским УФАС России вынесено постановление по делу № 063/04/14.3-805/2021 от 30.09.2021, которым обществу назначено наказание в виде предупреждения; Московским областным УФАС России вынесено постановление по делу № 050/04/14.3-1841/2021 от 17.11.2021, которым обществу назначен штраф в размере 100 000 рублей; Татарстанским УФАС России вынесено постановление по делу № 016/04/14.3-391/2021 от 04.04.2022, которым обществу назначен штраф в размере 50 000 рублей.

Таким образом, учитывая вышеизложенное, должностное лицо Марийского УФАС России считает возможным назначить ООО «Контур» административное наказание в виде размера штрафа в пределах санкции ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ в сумме 110 000 (сто десять тысяч) рублей. Основания для применения ст. 4.1.1 КоАП РФ отсутствуют.

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 ООО «Контур» (<...>) к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и назначить наказание в виде штрафа в размере **110 000 (сто десять 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.

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:

Администратор поступлений в бюджет – Марийское УФАС России

<...>

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 частями 1 и 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 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