

Постановление

о наложении штрафа по делу № 012/04/14.3-1122/2021

об административном правонарушении

«13» января 2022 года
Йошкар-Ола

г.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) в лице заместителя руководителя-начальника отдела <...>, рассмотрев протокол от «07» декабря 2021 года об административном правонарушении и материалы дела №012/04/14.3-1122/2021, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью «Севен Технолоджи» (<...>) по факту распространения рекламы посредством смс-сообщения с использованием телематических средств связи без предварительного согласия абонента, следующего содержания: «По заявке 6791 одобрена сумма 61000 рублей zaimg.co/UR5GJz» с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в присутствии представителя ООО «Севен Технолоджи» <...> действующего на основании доверенности от 10 декабря 2021 года,

Установила:

Марийским УФАС России возбуждено дело № 012/04/14.3-1122/2021 об административном правонарушении в отношении ООО «Севен Технолоджи» по факту нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

07.12.2021 ведущим специалистом-экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России <...> составлен протокол об административном правонарушении № 012/04/14.3-1122/2021 в отношении ООО «Севен Технолоджи» по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ. ООО «Севен Технолоджи» надлежащим образом извещено о дате, времени составления протокола. Уведомление о составлении протокола (исх. № 03-07/901 от 17.11.2021), направленное Марийским УФАС России по юридическому адресу ООО «Севен Технолоджи», согласно сведениям Почты России, получено обществом 23.11.2021.

Копия протокола была направлена по юридическому адресу ООО «Севен Технолоджи» (исх. № 03-07/946 от 07.12.2021).

Однако на дату рассмотрения в материалах административного дела № 012/04/14.3-1122/2021 отсутствовали доказательства извещения ООО «Севен Технолоджи» о дате, месте, времени рассмотрения административного дела.

Марийским УФАС России вынесено определение об отложении рассмотрения дела об административном правонарушении и продлении срока рассмотрения дела (исх. № 03-07/980 от 22.12.2021). Копия указанного определения направлена по юридическому адресу ООО «Севен Технолоджи» и получена обществом, что подтверждено представителем на рассмотрении дела.

Событие административного правонарушения выразилось в следующем.

В адрес Марийского УФАС России поступило заявление <...> (вх. № 219А от 28.07.2021).

В своем заявлении <...> указал, что на его абонентский номер (<...>) 17.07.2021 в 18 часов 39 минут поступило смс-сообщение от отправителя «mmoney24.ru», без предварительного согласия абонента следующего содержания: «По заявке 6791 одобрена сумма 61000 рублей zaimg.co/UR5GJz».

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 является рекламой, так как 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.

Так, указанная информация доводилась до абонента без предварительного согласия абонента на ее получение.

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.

ООО «Севен Технолоджи» от 03.09.2021 вх. № 8320 указало, что общество выполняет технологическую функцию: предоставляет техническую платформу и услуги связи для их формирования и отправки третьим лицам. Смс-рассылка была осуществлена через технические и программные средства по заказу ИП Постниковой Анны Андреевны в рамках исполнения Договора № СМС-56/20 от 11.06.2020 г., заключенного между ООО «Севен Технолоджи» и ИП П.

ИП П. в письме от 17.09.2021 вх. № 8746 указала, что распространение данной рассылки осуществлялось в связи с оформлением заявки и заполнением личных данных на сайте <https://mmoney24.ru> 10 апреля 2021 года.

Однако из письменных пояснений <...> от 22.09.2021 вх. № 8924 следует, что 10 апреля 2021 года никаких заявок на сайте <https://mmoney24.ru> заявителем не оформлялось.

Вместе с тем, <...> не выражал согласие на получение рассматриваемой рекламной информации.

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-распространителя.

Таким образом, распространение рекламы по сетям электросвязи должно осуществляться только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Буквальное толкование изложенных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя-распространителя.

Требование законодателя относительно обязанности рекламодателя-распространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов императивно и, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы. Соответственно, для приобретения законного права на направление абоненту рекламы лицо должно предварительно получить от потребителя явно выраженное согласие, а только потом осуществлять соответствующую рассылку.

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.

Пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрены понятия рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламодателя-распространителя. 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; рекламодатель-распространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

На основании собранных документов Марийское УФАС России пришло к выводу, что рекламодателем является ООО «Севен Технолоджи».

Ответственность за данное нарушение предусмотрена статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ).

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на юридических лиц – от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

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

Согласно пункту 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 настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Кроме того, 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.

При этом сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражать соответствующее согласие.

Однако в рассматриваемом случае не установлено, что <...> предоставлено согласие ООО «Севен Технолоджи» в такой форме, что данное согласие можно было бы трактовать как прямое и недвусмысленное волеизъявление для получения информации рекламного характера.

ООО «Севен Технолоджи» при распространении рассматриваемой рекламы не были предприняты все зависящие от общества меры по соблюдению законодательства о рекламе, по предотвращению совершения правонарушения.

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

ООО «Севен Технолоджи» заявило ходатайство о прекращении

производства (вх. №11146 от 03.12.2021), поскольку общество не согласно с вменяемым нарушением.

Указанное ходатайство не подлежит удовлетворению, поскольку из собранных документальных доказательств не следует, что <...> предоставил согласие на получение рекламной информации, а как следствие, не подтверждено и не доказано отсутствие вины ООО «Севен Технолоджи» при распространении рекламы.

Место совершения административного правонарушения: г. Йошкар-Ола

Время совершения административного правонарушения: 17.07.2021, 18:39 – время поступления рекламного смс-сообщения без согласия абонента.

Состав административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, совершенного ООО «Севен Технолоджи», образуют:

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

Обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении (ст. 24.5 КоАП РФ) не установлено.

Дополнительно должностным лицом Марийского УФАС России исследован вопрос о малозначительности.

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.

Как разъяснил Верховный Суд Российской Федерации в пункте 21 постановления Пленума от 24.03.2005 №5 «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. При этом 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.

По смыслу статьи 2.9 КоАП РФ оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству. Таким образом, административные органы обязаны установить не только формальное сходство содеянного с признаками того или иного административного правонарушения, но и решить вопрос о социальной опасности деяния.

Совершенное ООО «Севен Технолоджи» 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.

С учетом изложенных обстоятельств, совершенное правонарушение несет существенную угрозу правоохраняемым отношениям.

Таким образом, оценив характер и конкретные обстоятельства совершенного правонарушения, роль правонарушителя, должностное лицо Марийского УФАС России приходит к выводу о том, что совершенное ООО «Севен Технолоджи» 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.

Обстоятельства, смягчающие административную ответственность, не установлены.

Обстоятельства, отягчающие административную ответственность, не установлены.

Таким образом, учитывая вышеизложенное, должностное лицо Марийского

УФАС России считает возможным назначить ООО «Севен Технолоджи» административное наказание в виде размера штрафа в пределах санкции ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ в сумме 100 000 (сто тысяч) рублей. Обстоятельства для применения ст. 3.4, 4.1.1 КоАП РФ не установлены, поскольку ООО «Севен Технолоджи» 10.08.2020 исключено из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства.

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 «Севен Технолоджи» (<...>) к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и назначить наказание в виде 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.

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:

<...>

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