

Постановление

о наложении штрафа по делу № 012/04/14.3-212/2022

об административном правонарушении

«29» апреля 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 «23» марта 2022 года об административном правонарушении и материалы дела №012/04/14.3-212/2022, возбужденного в отношении генерального директора ООО «СМС Трафик» <...> (<...>) по факту распространения рекламы посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, следующего содержания: «Одобрен займ 15000руб. под 0%. Забрать: finn.pw/Oy8jj» с нарушением требований части 1 статьи 18, части 1 статьи 28 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 отсутствие генерального директора ООО «СМС Трафик» <...>, надлежащим образом уведомленного о дате рассмотрения административного дела,

Установила:

Марийским УФАС России возбуждено дело № 012/04/14.3-212/2022 об административном правонарушении в отношении генерального директора ООО «СМС Трафик» по факту нарушения части 1 статьи 18, части 1 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

Протокол об административном правонарушении от «23» марта 2022 года составлен ведущим специалистом-экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России <...> в соответствии со статьями 28.2, 28.3 КоАП РФ.

Копия протокола №012/04/14.3-212/2022 об административном правонарушении (исх. №03-07/160 от 23.03.2022) направлена по адресу места регистрации <...>.

Однако на дату рассмотрения в материалах административного дела № 012/04/14.3-212/2022 отсутствовали доказательства извещения <...> о дате, месте, времени рассмотрения административного дела.

Марийским УФАС России вынесено определение об отложении рассмотрения дела об административном правонарушении от 07.04.2022 исх. № 03-07/194.

Копия указанного определения направлена по адресу регистрации <...>.

Однако на дату рассмотрения в материалах административного дела № 012/04/14.3-212/2022 отсутствовали доказательства извещения <...> о дате, месте, времени рассмотрения административного дела.

Марийским УФАС России вынесено определение об отложении рассмотрения дела об административном правонарушении от 21.04.2022 исх. № 03-07/240, так же направлена телеграмма № 1264 от 27.04.2022.

Таким образом, должностное лицо <...> на момент рассмотрения административного дела №012/04/14.3-212/2022 надлежащим образом извещено о месте и времени рассмотрения административного дела.

Событие административного правонарушения выразилось в следующем.

В адрес Марийского УФАС России поступило заявление Апаева Максима Владиславовича (вх. № 287-А от 05.10.2021).

В своем обращении Апаев М.В. указал, что на его абонентский номер (+79877176743) 04.10.2021 в 15:45 поступило смс-сообщение от отправителя «cash2day.ru» без предварительного согласия абонента следующего содержания: «Одобен займ 15000руб. под 0%. Забрать: finn.pw/Оу8ji».

Антимонопольный орган в соответствии с предоставленными Федеральным законом от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон 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 Апаеву М.В. 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.

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.

Согласно части 1 статьи 28 Закона 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).

При рассмотрении заявления антимонопольным органом установлен следующий механизм распространения рассматриваемого рекламного смс-сообщения.

ПАО «МТС» в письменных пояснениях от 22.10.2021 вх. №138 ДСП указало, что абонентский номер +79877176743 принадлежит Апаеву М.В. на основании договора о предоставлении услуг подвижной радиотелефонной связи от 19.01.2010. Договор оказания услуг связи по номеру +79877176743 на настоящий момент в архиве не найден.

Так же ПАО «МТС» указало, что отправителем с буквенным обозначением «cash2day.ru» рассматриваемого рекламного смс-сообщения на номер Апаева М.В. является ООО «СМС Трафик» на основании договора от 12.12.2017. Согласно пункту 2.1 указанного договора, ПАО «МТС» оказывает ООО «СМС Трафик» SMS-рассылку в соответствии с требованиями договора и приложениями к нему, а ООО «СМС Трафик» обязуется оплачивать оказанные услуги SMS-рассылки.

Согласно письменным пояснениям ПАО «МТС» от 21.01.2022 вх. №502, оператор связи ПАО «МТС» оказывает ООО «СМС Трафик» только услуги связи по осуществлению смс-рассылки.

ООО «СМС Трафик» в письменных пояснениях от 22.11.2021 вх. №10756 сообщило, что распространение рассматриваемого сообщения осуществлялось на основании договора №30/21 от 01.03.2021 между ООО «СМС Трафик» (Исполнитель) и ООО «Смарттек Медиа» (Заказчик). В соответствии с пунктом 2.1 указанного договора, Исполнитель обязуется оказывать Заказчику услуги доступа к системе SMS Traffic, в том числе проводить необходимые технические и организационные мероприятия по обработке сообщений с помощью системы, обеспечивающие прием сообщений абонентами.

Между ООО «Смарттек Медиа» и ООО «Космос Лидс» заключен договор №СМ-03/21 от 15.03.2021 об оказании услуг организации рассылки, в соответствии с которым заказчиком осуществляемой рассылки является ООО «Космос Лидс».

ООО «Космос Лидс» представило согласие абонента Пташинский Даниил Дмитриевич (+79877176743) на получение информационно-рекламных материалов путем заполнения формы на сайте dengi-dolg.ru

Однако обществом не представлено доказательств того, что Апаев М.В. предоставил согласие на получение рекламой 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 рекламораспространителя.

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 рекламораспространителя.

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, Апаев М.В. не выражал согласие на получение рассматриваемой рекламной информации.

Марийским УФАС России осуществлен мониторинг сайта dengi-dolg.ru, выход на который осуществлялся по ссылке, указанной в рассматриваемом рекламном сообщении. При осуществлении мониторинга установлено, что на указанном сайте предлагаются займы различных организаций: «Lime-займ», «Займер», «Смсфинанс» и иных, а также Марийским УФАС России установлено, что предложенные услуги осуществляет ИП Орлов Александр Владимирович. Следовательно, рекламодателем спорной рекламы является ИП Орлов Александр Владимирович. Однако в рассматриваемом рекламном сообщении отсутствует указание имени или наименования лица, предоставляющего финансовые услуги (займ 15000руб. под 0%).

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.

Рассматриваемая рекламная информация финансовых услуг без указания лица, оказывающего услуги, доводилась до абонента без предварительного согласия абонента на ее получение, что нарушает часть 1 статьи 18, часть 1 статьи 28 Закона о рекламе.

Согласно статье 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение части 1 статьи 18 указанного закона несет рекламораспространитель, ответственность за нарушение части 1 статьи 28 несут рекламодатель и рекламораспространитель.

На основании собранных документов Марийское УФАС России пришло к выводу, что рекламодателями рассматриваемого рекламного смс-сообщения являются ООО «СМС Трафик», ООО «Смарттек Медиа», ООО «Космос Лидс».

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.

В соответствии со статьей 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Под должностным лицом в КоАП РФ следует понимать лицо – руководителя, работника организации, совершившего административное правонарушение в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций.

Организационно-распорядительные функции включают в себя руководство коллективом, расстановку и подбор кадров, организацию труда или службы подчиненных, поддержание дисциплины, применение мер поощрения и наложение дисциплинарных взысканий и иные.

К административно-хозяйственным функциям могут быть, в частности, отнесены полномочия по управлению и распоряжению имуществом и денежными средствами, находящимися на балансе и банковских счетах организаций и учреждений, воинских частей и подразделений, а также совершение иных действий: принятие решений о начислении заработной платы, премий, осуществление контроля за движением материальных ценностей, определение порядка их хранения и т.п.

Марийским УФАС России установлено, что ответственным за распространение рекламы: «Одобрен займ 15000руб. под 0%. Забрать: finn.pw/Оу8ji» является генеральный директор ООО «СМС Трафик» Рытиков Алексей Викторович.

Должностное лицо, в силу возложенных на него обязанностей, должно знать требования законодательства о рекламе и соблюдать их. <...> не принял всех зависящих от него мер при наличии необходимой степени заботливости и осмотрительности, которые требовались от него по соблюдению требований действующего законодательства, а, следовательно, в действиях <...> имеется вина в совершении административного правонарушения в форме неосторожности.

Место совершения административного правонарушения: г. Йошкар-Ола

Время совершения административного правонарушения: 04.10.2021, 15:45 – время поступления рекламного смс-сообщения без согласия абонента.

Состав административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, совершенного <...>, образуют:

- объект административного правонарушения - установленный порядок производства, размещения и распространения рекламы;
- объективная сторона – распространение рекламы с нарушением части 1 статьи 18, части 1 статьи 28 Закона о рекламе;
- субъект правонарушения – генеральный директор ООО «СМС Трафик» Рытиков Алексей Викторович;
- субъективная сторона – виновное совершение административного правонарушения, так как у <...> 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 должностным лицом ООО «СМС Трафик» <...>

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 <...> 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 <...> 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 для применения ст. 3.4, 4.1.1 КоАП РФ не установлены, поскольку <...> ранее был привлечен к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ (постановлением Свердловского УФАС

России от 16.09.2021 по делу №066/04/14.3-2901/2021 <...> назначено наказание в виде штрафа в размере 4000 рублей; постановлением Свердловского УФАС России от 21.10.2021 по делу №066/04/14.3-3354/2021 <...> назначено наказание в виде штрафа в размере 4000 рублей).

Таким образом, учитывая вышеизложенное, должностное лицо Марийского УФАС России считает возможным назначить <...> административное наказание в виде размера штрафа в пределах санкции ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ в сумме 4 000 (четыре тысячи) рублей.

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 <...> (<...>) к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и назначить наказание в виде штрафа в размере **5 000 (пять 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