

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о выдаче предупреждения по делу об

административном правонарушении № 042/04/14.3-6/2022

«18» февраля 2022 г.

г. Кемерово, ул. Ноградская, 5

Я, <...>, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, рассмотрев материалы дела об административном правонарушении № 042/04/14.3-6/2022, возбужденного протоколом от 11.01.2022 в отношении общества с ограниченной ответственностью «Лидгид» (далее – ООО «Лидгид», юридический адрес: 121205, г. Москва, муниципальный округ Можайский вн.тер.г., территория инновационного центра Сколково, ул. Нобеля, д. 7, эт. 2, пом. III, каб 51 (часть), раб. 19, ОГРН 1157847417540, Дата присвоения ОГРН 04.12.2015, ИНН 7802553860, КПП 773101001), в отсутствие законного представителя, защитника ООО «Лидгид», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела,

УСТАНОВИЛА:

23.11.2021 Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по результатам рассмотрения дела № 042/05/18-630/2021 о нарушении законодательства о рекламе, вынесено решение о признании ООО «Лидгид» нарушившим требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе») при распространении рекламы посредством смс - сообщения на абонентский номер заявителя <...>, следующего содержания:

- 19.02.2021 в 12 часов 06 минут: «Вам предварительно одобрен займ в МФК Быстроденьги (ООО). Приходите в офис с паспортом. Тел. 88007004344» от абонента Bistrodengi.

Из информации, представленной в адрес Кемеровского УФАС России МФК «Быстроденьги» (ООО) (исх. от 28.05.2021 № 731/21/БД-1421), следует, что заявка № 1907767 на получение займа, в том числе согласие на обработку персональных данных была оставлена <...> 19.02.2021 в 08 часов 05 минут по Московскому времени через партнера МФК «Быстроденьги» (ООО) лидогенератора ООО «Лидгид». Между МФК «Быстроденьги» (ООО) и ООО «Лидгид» был заключен договор от 12.01.2016 № <...>, в соответствии с которым ООО «Лидгид» обязуется оказывать услуги по распространению рекламных материалов МФК «Быстроденьги» (ООО), поиску и привлечению пользователей, желающих получить потребительский заем.

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

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.

ООО «Лидгид» в материалы данного дела представлена копия согласия, в соответствии с которой <...>, 03.11.1977 года рождения, дает свое согласие на обработку персональных данных. Вместе с тем, Комиссией Кемеровского УФАС России в рамках рассмотрения данного дела установлено, что данные лица, давшего ООО «Лидгид» свое согласие на обработку персональных данных и персональные данные физического лица – заявителя по делу, в данном случае не совпадают.

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.

Поскольку ФЗ «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); простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» и части 1 статьи 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 № 126 – ФЗ «О связи».

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

В своих письменных пояснениях ООО «Лидгид» также указывает, что в данном случае не является рекламодателем.

Вместе с тем, в соответствии с пунктом 4.4.15 договора от 12.01.2016 № <...>, заключенным между МФО «Магазин малого кредитования» (ООО) и ООО «Лидгид», ООО «Лидгид» при оказании услуг обязуется намеренно не совершать сам (а также прямо запрещать совершать субподрядчикам и агентам) какие – либо из описанных ниже нарушений, факты совершения которых могут быть выявлены на основании устных и письменных жалоб пользователей, данных из внутренних информационных систем заказчика, информации, выявленной экспертами по информационной безопасности заказчика, и информации, полученной иными способами: распространение недобросовестной и/или недостоверной рекламы, а также рекламы, нарушающей положения ФЗ «О рекламе» или условия абз. 3 пп. а) п. 1 заказа (подпункт Б пункта 4.4.15 договора); организация рассылки спама (голосовые вызовы, электронные письма, смс – сообщения, и иные сообщения, отправляемые пользователям посредством различных каналов связи без предварительного согласия пользователей) или сообщений, вводящих пользователей в заблуждение относительно их характера или не позволяющих определить отправителя данных сообщений (подпункт Г пункта 4.4.15 договора).

Документы, подтверждающие, что в данном случае ООО «Лидгид» не является рекламораспространителем, ООО «Лидгид» в адрес Кемеровского УФАС России не представлены.

Следовательно, распространение ООО «Лидгид» рекламы посредством смс - сообщения без согласия абонента <...>, содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

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 ООО «Лидгид».

Административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламораспространителем, рекламопроизводителем требований законодательства Российской Федерации о рекламе установлена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - 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 ООО «Лидгид», выразившиеся в нарушении требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс - сообщения, 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 ООО «Лидгид» административного правонарушения: 19.02.2021 в 12 часов 06 минут.

Место совершения ООО «Лидгид» административного правонарушения:
Кемеровская область - Кузбасс.

09.12.2021 уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания на 11.01.2022 в 09 часов 30 минут. Уведомление было направлено в адрес ООО «Лидгид» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

11.01.2022 в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство (исх. от 10.01.2022, вх. от 11.01.2022 № 34э) от ООО «Лидгид» об отложении составления и подписания протокола, в связи с обжалованием ООО «Лидгид» решения и предписания Комиссии Кемеровского УФАС России по делу № 042/05/18-630/2021 в Арбитражный суд Кемеровской области.

Вместе с тем, в соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 29.4 КоАП РФ при подготовке к рассмотрению дела об административном правонарушении разрешается, в том числе вопрос об отложении рассмотрения дела.

Процедура подготовки к рассмотрению дела об административном правонарушении начинается с момента получения должностным лицом, правомочным рассматривать дело, протокола об административном правонарушении и других материалов дела, следовательно, возможность отложения рассмотрения дела, предусмотрена пунктом 3 части 1 статьи 29.4 КоАП РФ, не может быть применима к процедуре составления протокола.

При этом, КоАП РФ не предусмотрена возможность переноса процедуры составления протокола по делу об административном правонарушении.

Таким образом, руководствуясь тем, что удовлетворение/неудовлетворение ходатайства является правом, а не обязанностью антимонопольного органа, в соответствии с частью 2 статьи 24.4 КоАП РФ, начальник отдела рекламы и недобросовестной конкуренции Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области отказывает ООО «Лидгид» в удовлетворении заявленного ходатайства.

11.01.2022 состоялась процедура составления и подписания протокола № 042/04/14.3-6/2022 об административном правонарушении в отсутствие законного представителя, защитника ООО «Лидгид», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте составления и подписания протокола об административном правонарушении.

11.01.2022 определением о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 042/04/14.3-6/2022 были назначены дата, время и место рассмотрения данного дела об административном правонарушении на 24.01.2022 в 11 часов 00 минут. Копии определения и протокола были направлены в адрес ООО «Лидгид» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с пометкой «ожидает адресата в месте вручения» имеется в материалах дела).

24.01.2022 на рассмотрение дела № 042/04/14.3-6/2022 законный представитель

ООО «Лидгид» не явился, защитника не направил. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «Лидгид» о дате, времени и месте рассмотрения данного дела Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 24.01.2022 рассмотрение дела № 042/04/14.3-6/2022 об административном правонарушении было отложено на 18.02.2022 в 08 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ООО «Лидгид» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

15.02.2022 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «Лидгид» (исх. от 08.02.2022), из которых следует, что ООО «Лидгид» в адрес Кемеровского УФАС России посредством электронной почты было направлено ходатайство об отложении разбирательства по административному делу до вынесения решения Арбитражным судом по Кемеровской области об оспаривании решения и предписания по делу № 042/05/18-630/2021. Однако, в адрес ООО «Лидгид» ответ о рассмотрении данного ходатайства не поступил в нарушение Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922 (далее - Правила).

Также ООО «Лидгид» поясняет, что ООО «Лидгид» не изготавливалось и не направлялось спорное смс – сообщение.

ООО «Лидгид» в соответствии с пунктом 39 Правил ходатайствует о приостановлении рассмотрения данного дела в связи с нахождением на рассмотрении в Арбитражном суде по Кемеровской области дела об обжаловании решения и предписания Комиссии Кемеровского УФАС России по делу № 042/05/18-630/2021, выводы по которому будут иметь значение для результатов рассмотрения дела № 042/04/14.3-6/2022.

18.02.2022 состоялось рассмотрение дела № 042/04/14.3-6/2022 об административном правонарушении в отсутствие законного представителя, защитника ООО «Лидгид», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Изучив материалы дела № 042/04/14.3-6/2022 об административном правонарушении, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области приходит к следующим выводам.

Действия ООО «Лидгид», выразившиеся в нарушении требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс - сообщения, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В своих письменных пояснениях (исх. от 08.02.2022) ООО «Лидгид» указывает на нарушение Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922 в связи с тем, что антимонопольным органом не направлен ответ о

рассмотрении ходатайства ООО «Лидгид» об отложении процедуры составления и подписания протокола об административном правонарушении.

Вместе с тем, дело № 042/04/14.3-6/2022 об административном правонарушении возбуждено за нарушение требований КоАП РФ, следовательно, в данном случае требования указанных выше Правил не могут быть применимы.

В соответствии с частью 2 статьи 24.4 КоАП РФ ходатайство заявляется в письменной форме и подлежит немедленному рассмотрению. Решение об отказе в удовлетворении ходатайства выносится судьей, органом, должностным лицом, в производстве которых находится дело об административном правонарушении, в виде определения.

11.01.2022 должностным лицом Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области вынесено определение об отказе в удовлетворении ходатайства ООО «Лидгид» об отложении составления и подписания протокола по делу об административном правонарушении.

КоАП РФ не предусмотрено направление определения об отказе в удовлетворении ходатайства, вместе с тем, в соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ, лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с настоящим Кодексом, в связи с чем, ООО «Лидгид» вправе ознакомиться с материалами данного дела, заявив соответствующее ходатайство.

ООО «Лидгид» также заявило ходатайство в соответствии с пунктом 39 Правил о приостановлении рассмотрения данного дела.

Вместе с тем, как сообщалось выше, при рассмотрении данного дела об административном правонарушении требования Правил не могут быть применимы.

Руководствуясь тем, что удовлетворение/неудовлетворение ходатайства является правом, а не обязанностью антимонопольного органа, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области отказывает ООО «Лидгид» в удовлетворении заявленного ходатайства исходя из следующего:

Статьей 4.5 КоАП РФ установлено, что постановление по делу об административном правонарушении за нарушение законодательства о рекламе не может быть вынесено по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения. Согласно статье 24.5 КоАП РФ производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое производство подлежит прекращению по истечении срока давности привлечения к административной ответственности.

Правонарушение ООО «Лидгид» было совершено 19.02.2021. Следовательно, в случае удовлетворения заявленного ООО «Лидгид» ходатайства и отложении рассмотрения дела № 042/04/14.3-6/2022 пройдет год, то есть истечет срок

давности привлечения ООО «Лидгид» к административной ответственности, что приведет к необоснованному освобождению ООО «Лидгид» от административной ответственности.

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.

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

Таким образом, у ООО «Лидгид» 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 ООО «Лидгид», выразившиеся в нарушении требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс - сообщения, следует признать виновными.

Факт совершения административного правонарушения ООО «Лидгид» подтверждается протоколом по делу № 042/04/14.3-6/2022 от 11.01.2022, решением Комиссии Кемеровского УФАС России от 23.11.2021 по делу № 042/05/18-630/2021 и другими материалами.

Срок давности привлечения ООО «Лидгид» к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ за нарушение законодательства о рекламе, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

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 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 ООО «Лидгид» совершение административного правонарушения впервые.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность ООО «Лидгид» за совершение административного правонарушения, не установлено (ст. 4.3 КоАП РФ).

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 ООО «Лидгид» своих публично - правовых обязанностей, что посягает на установленный законодательством РФ порядок в области распространения рекламы.

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.

В соответствии с письмом ФАС России от 18.10.2016 № АК/71508/16, данная норма устанавливает обязанность замены штрафа, как административного наказания за совершенное правонарушение, на предупреждение отдельной категории лиц – для субъектов малого и среднего предпринимательства, которые могут быть как лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, так и юридическими лицами, а также для работников таких субъектов, включая должностных лиц таких субъектов.

В соответствии с частью 2 статьи 4.1.1 КоАП РФ 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.

В соответствии с частью 2 статьи 3.4 КоАП РФ 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.

Согласно Единому реестру субъектов малого предпринимательства, размещенного на официальном сайте rmsp.nalog.ru ООО «Лидгид» имеет статус микропредприятия.

Оценивая собранные по делу доказательства, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области находит вину ООО «Лидгид» доказанной, а действия верно квалифицированными по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и учитывая совершение административного правонарушения впервые, наличие у ООО «Лидгид» статуса микропредприятия, отсутствие 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 отсутствие имущественного ущерба, руководствуясь статьями 4.1.1, 23.48, 29.9, 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Признать общество с ограниченной ответственностью «Лидгид» (юридический адрес: 121205, г. Москва, муниципальный округ Можайский вн.тер.г., территория инновационного центра Сколково, ул. Нобеля, д. 7, эт. 2, пом. III, каб 51 (часть), раб. 19, ОГРН 1157847417540, Дата присвоения ОГРН 04.12.2015, ИНН 7802553860, КПП 773101001) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. Выдать обществу с ограниченной ответственностью «Лидгид» (юридический адрес: 121205, г. Москва, муниципальный округ Можайский вн.тер.г., территория инновационного центра Сколково, ул. Нобеля, д. 7, эт. 2, пом. III, каб 51 (часть), раб. 19, ОГРН 1157847417540, Дата присвоения ОГРН 04.12.2015, ИНН 7802553860, КПП 773101001) предупреждение.

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.