

Постановление

по делу № 012/04/14.3-332/2019

об административном правонарушении

«20» сентября 2019 года

г. Йошкар-Ола

Заместитель руководителя – начальник отдела Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл, рассмотрев протокол от «07» августа 2019 года и материалы дела № **012/04/14.3-332/2019** об административном правонарушении, возбужденного в отношении должностного лица общества с ограниченной ответственностью «Единый центр кредитования» - директора Д. по факту нарушения требований части 1 статьи 18, части 1, пункта 2 части 2 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), выразившегося в распространении ненадлежащей смс-рекламы финансовых услуг без предварительного согласия абонента, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в отсутствие лиц, привлеченных к участию в деле,

Установила:

Марийским УФАС России возбуждено дело об административном правонарушении № **012/04/14.3-332/2019** в отношении Д. по факту нарушения части 1 статьи 18, части 1, пункта 2 части 2 статьи 28 Закона о рекламе.

Определением от 08.07.2019 (исх. № 03-21/4215) в отношении Димитрова П.С. возбуждено дело № 012/04/14.3-332/2019 и определено проведение административного расследования. К участию в деле в качестве потерпевшего привлечен Л.

Копия данного определения направлена в адрес лиц, участвующих в деле.

Протокол об административном правонарушении составлен ведущим специалистом-экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России в соответствии со статьями 28.2, 28.3 КоАП РФ в присутствии Артуа Н.И.

Копия протокола № **012/04/14.3-332/2019** об административном правонарушении направлена по месту регистрации лиц.

В связи с отсутствием на дату рассмотрения протокола и материалов административного дела № 012/04/14.3-332/2019 доказательств надлежащего извещения лиц, привлеченных к участию в деле, о дате, времени и месте

рассмотрения административного дела, определением от 22.08.2019 (исх. № 03-07/5420) рассмотрение дела отложено.

Копия определения об отложении рассмотрения дела № 012/04/14.3-332/2019 направлена по адресу места регистрации лиц, привлеченных к участию в деле.

Кроме того, акты выносимые в рамках рассмотрения дела направлялись по адресу электронной почты лиц.

Таким образом, на момент рассмотрения дела № **012/04/14.3-332/2019** об административном правонарушении лица, участвующие в деле надлежащим образом уведомлены о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении.

Событие административного правонарушения выразилось в следующем.

В Марийское УФАС России в порядке переадресации из Федеральной антимонопольной службы России поступило заявление Л. от 18.10.2018 года вх. №1399-ФАС.

В заявлении указано о распространении смс-рекламы без получения предварительного согласия абонента на телефонный номер +7 ... следующего содержания: «Одобрим без залога до 3 млн руб, под низкии % Тел: 8...». Сообщение отправлено 18.10.2018 в 14 часов 16 минут. В качестве отправителя указан сервисный центр +7.... К заявлению приложена копия согласия Л. на получение Федеральной антимонопольной службой России информации о детализации счета, телефонных соединениях, смс-сообщениях и иных переданных данных на абонентский номер <...> ..., также скриншот с текстом рассматриваемого смс-сообщения.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 26.03.2006 года № 38-ФЗ (далее - Закон 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 неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена (письмо ФАС России от 05 апреля 2007 года исх. № АЦ/4624).

Объект рекламирования - 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, п.3 указанной статьи товаром признается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Текст указанного смс-сообщения, в силу пунктов 1-3 статьи 3 Закона о рекламе является рекламой, поскольку адресован неопределенному кругу лиц и направлен на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В рассматриваемой рекламе объектом рекламирования выступают финансовые услуги.

Информация, направленная гр. Л. в виде смс-сообщения, не обращена к конкретному потребителю, из текста смс-сообщений не следует, что оно было адресовано каким-либо определенным лицам, смс-сообщение распространено посредством подвижной радиотелефонной связи, сведения в нем направлены на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

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.

Согласно пунктам 1 и 35 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 года № 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; электросвязь – любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, телефонный номер <...> ..., указанный в рассматриваемом смс-сообщении принадлежит номерной платформе ООО «Зебра Телеком».

Письмом от 29.10.2018 исх. № 03-08/8363 направлен запрос ООО «Зебра Телеком», ответ на данный запрос предоставило ПАО «Ростелеком», сообщив, что номер телефона 8... выделен ООО «Единый центр кредитования» на основании договора связи № 1303843-PIN/SIP от 05.03.2018.

Абонентский номер <...> ... предоставлен в пользование Л. на основании договора об оказании услуг связи «Мегафон» от 21.08.2015 №3801696-191.

ПАО «Мегафон» предоставило указанный договор, также предоставило детализацию оказанных услуг на 18.10.2018 по абонентскому номеру 8..., что подтверждает факт получения рассматриваемого рекламного смс-сообщения.

В соответствии с частью 1 статьи 46 Закона о связи оператор связи обязан оказывать пользователям услуги связи в соответствии с законодательством Российской Федерации, национальными стандартами, техническими нормами и

правилами, лицензией, а также договором об оказании услуг связи; соблюдать требования, касающиеся организационно-технического взаимодействия с другими сетями связи, пропуска трафика и его маршрутизации и устанавливаемые федеральными органами исполнительной власти в области связи, а также требования к ведению взаиморасчетов и обязательным платежам.

В письме Министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации от 24.04.2014 исх. № ДА-П12-7436 указано, что в соответствии с законом о связи, операторы связи обязаны соблюдать тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электросвязи и сетям почтовой связи. Просмотр почтовых отправлений лицами, не являющимися уполномоченными работниками оператора связи, ознакомление с информацией, передаваемой по сетям электросвязи, осуществляется только на основании решения суда, за исключением случаев, установленных федеральными законами.

Пунктом 21.1 Правил присоединения сетей электросвязи и их взаимодействия, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 28.03.2005 № 161, оператор сети подвижной связи при оказании услуг присоединения обязан обеспечить возможность пропуска трафика на (от) своей сети связи.

Письмом от 28.04.2011 № АК/16266 «О некоторых вопросах применения законодательства о рекламе» ФАС России указала, что поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, рекламораспространителем не является.

Таким образом, ПАО «Мегафон», в силу действующего законодательства, обязано направлять смс-сообщения и не может быть признано лицом, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

Кроме того, согласно пунктам 14.10, 14.11 условий оказания услуг связи абонент обязан не использовать услуги, оказываемые оператором, для противоправных действий, не использовать услуги, оказываемые оператором, для проведения рассылок по сети связи, каких-либо рекламных компаний, конкурсов, концертов, викторин, опросов, массовых рассылок, организации автоматизированных центров, шлюзов, а также для осуществления иных действий, направленных на извлечение прибыли, без письменного согласования с оператором.

В соответствии с пунктом 14.12.2 абонент обязан препятствовать распространению спама и вредоносного программного обеспечения со своего абонентского устройства, в том числе не использовать услуги для массовой или одиночной рассылки, не согласованных предварительно с адресатом электронных писем, рекламного, коммерческого или агитационного характера, а также писем, содержащих грубые и оскорбительные выражения и предложения. Под массовой рассылкой подразумевается рассылка множеству получателей, так и множественная рассылка одному получателю.

В силу изложенного, оператором услуги связи по абонентскому номеру +7... приостановлены с 18 октября 2018 года в связи с нарушением условий договора.

Кроме того, из имеющихся сведений следует, что К. не осуществляла распространение рекламы по номеру +7..., так как фактически данный телефонный номер не использовался ею, что подтверждается представленным договором, заключенным на основании свидетельства о предоставлении убежища в РФ.

Вместе с тем, в рассматриваемой рекламе указан телефонный номер ООО «Единый центр кредитования». Согласно выписке из единого государственного реестра юридических лиц, основным видом деятельности общества является деятельность вспомогательная прочая в сфере финансовых услуг, кроме страхования и пенсионного обеспечения.

На основании изложенного, Комиссией Марийского УФАС России сделан вывод, что реклама распространялась в интересах ООО «Единый центр кредитования».

Следовательно, ответственность на получение предварительного согласия абонента возлагается на ООО «Единый центр кредитования» именно оно должно было получить согласие абонента на распространение рассматриваемого смс-сообщения.

Исходя из понятий «реклама», «объект рекламирования» и содержания рекламы, установлено, что рассматриваемая реклама направлена на привлечение внимания к финансовым услугам и содержит существенные условия оказания финансовой услуги (без залога до 3 млн, под низкий %) и создает впечатление, что какие-либо иные условия, оказания рекламируемой финансовой услуги, отсутствуют.

Согласно части 1 статьи 28 Закона о рекламе, реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя, отчество).

Кроме этого, в силу пункта 2 части 2 статьи 28 Закона о рекламе реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг не должна умалчивать об иных условиях оказания соответствующих услуг, влияющих на сумму доходов, которые получат воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий.

К условиям, определяющим полную стоимость кредита (займа), могут быть отнесены: сумма потребительского кредита (займа); срок действия договора потребительского кредита (займа) и срок возврата потребительского кредита (займа); валюта, в которой предоставляется потребительский кредит (заем); процентная ставка в процентах годовых; а при применении переменной процентной ставки – порядок ее определения.

Таким образом, рассматриваемая реклама не содержит существенной для потребителя рекламы информации - сведений о лице, предоставляющем финансовую услугу, и иных условий влияющих на сумму доходов, которые получат воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, то есть сведений, которые в силу части 1, пункта 2 части 2 Закона о рекламе являются обязательными.

Законом о рекламе определены понятия «рекламодаватель», «рекламораспространитель» и «рекламопроизводитель».

В соответствии с пунктами 5 - 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодаватель - 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.

Ответственность за нарушение части 1 статьи 18, части 1 статьи 28 Закона о рекламе несет рекламораспространитель, ответственность за нарушение части 1, пункта 2 части 2 статьи 28 Закона о рекламе несет рекламодаватель.

ООО «Единый центр кредитования» является рекламораспространителем, следовательно, на данное лицо возложена ответственность за размещение спорной рекламы.

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 рекламораспространителем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати 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.

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 силу статьи 2.2 КоАП РФ 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.

Под должностным лицом в КоАП РФ следует понимать лицо – руководителя, работника организации, совершившее 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.

Д. является директором ООО «Единый центр кредитования», а, следовательно, на него возложена обязанность по соблюдению требований законодательства о рекламе.

Антимонопольным органом установлено, что Д. при должной внимательности и осмотрительности при размещении рекламы мог предвидеть последствия - возможность нарушения законодательства о рекламе, имел возможность выполнить возложенную на него обязанность, и предотвратить совершение административного правонарушения, но не предпринял всех зависящих от него мер по соблюдению действующего законодательства о рекламе.

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

Место, время совершения и событие административного правонарушения:

Место совершения административного правонарушения: город Санкт-Петербург.

Время совершения административного правонарушения: 18 октября 2018 года – дата направления ненадлежащей рекламы.

Состав административного правонарушения, совершенного Д. образуют:

- объект административного правонарушения - установленный порядок производства, размещения и распространения рекламы;
- объективная сторона — размещение рекламы с нарушением части 1 статьи 18, пункта 2 части 2 статьи 28 Закона о рекламе;
- субъект правонарушения – должностное лицо ООО «Единый центр кредитования» - директор Д.;
- субъективная сторона - виновное совершение административного правонарушения, так как у Д. 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 Д.

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.

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 Д. 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.

Таким образом, оценив характер и конкретные обстоятельства совершенного правонарушения, роль правонарушителя, должностное лицо Марийского УФАС России пришло к выводу о том, что совершенное Д. правонарушение несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям, в связи с чем, отсутствуют основания для признания его малозначительным.

По смыслу части 2 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного

наказания физическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В соответствии с частью 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 КоАП РФ 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 КоАП РФ.

В силу части 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 сведениям, содержащимся на сайте Федеральной налоговой службы <https://rmsp.nalog.ru> в разделе «Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства», ООО «Единый центр кредитования» (ИНН 7842479852, ОГРН 1127847415233) состоит в Едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства, что подтверждается выпиской из данного реестра.

Сведения о том, что Д. ранее привлекался к административной ответственности за совершение аналогичного правонарушения, в материалах дела об административном правонарушении отсутствуют. Аналогично отсутствует документально подтвержденная информация о возникновении 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 при совершении рассматриваемого правонарушения, о наличии материального ущерба.

В соответствии со статьей 3.4 КоАП РФ предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме.

Предупреждение является официальным предостережением лица о недопустимости противоправного поведения. Вынесение предупреждения

является профилактической мерой, которая призвана побудить правонарушителя к добровольному исполнению нарушенной им же обязанности, способствовать выполнению им правовых обязанностей. Вместе с тем применение этой меры, как и других административных санкций, влечет для правонарушителя неблагоприятные правовые последствия. Субъект ответственности в течение года считается лицом, привлекавшимся к административной ответственности.

Должностное лицо Марийского УФАС России, оценив представленные доказательства в их совокупности, исполнение обществом выданного предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе, принимает во внимание вышеизложенные конкретные обстоятельства совершения административного правонарушения, отсутствие отягчающих ответственность обстоятельств и считает, что для достижения целей административного наказания, установленных частью 1 статьи 3.1 КоАП РФ, достаточно такой меры административного наказания как предупреждение.

Руководствуясь ст. 2.1, 2.2, 2.9, 2.10, 3.4, 4.1, 4.1.1, 4.2, 4.3, ч. 1 ст. 14.3, 23.48, ч. 1 ст. 29.9, 29.10 КоАП РФ,

Постановила:

Привлечь должностное лицо общества с ограниченной ответственностью «Единый центр кредитования» - директора Д. к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить ему наказание в виде предупреждения.

В соответствии с частями 1, 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 по месту рассмотрения дела 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.

Заместитель руководителя-

начальник отдела