

ИП Касий Е.М.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном
правонарушении №010/04/14.3-717/2022

30 ноября 2022 года
Петрозаводск

г.

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Карелия (далее - Карельское УФАС России), рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении №010/04/14.3-717/2022, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя Касий Елены Марьяновны (ИНН 772372922732; ОГРНИП 320774600059605; Походный проезд, д. 3, стр.2, г.Москва, 125373; далее – ИП Касий Е.М.) по факту нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе»), ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в отсутствие ИП Касий Е.М., надлежащим образом уведомленной о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛ:

Решением Комиссии Карельского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе от 02 сентября 2022 года по делу №010/05/18-114/2022 признана ненадлежащей реклама следующего содержания: признана ненадлежащей реклама следующего содержания: «Спасибо за регистрацию. Вам начислен бонус zzzm.ru/g_3b3mz»; «Заем одобрен! Получить здесь: zzzm.ru/2_3b3mz»; «Заем одобрен! Получите 25.100 руб. zzzm.ru/r_3b3mz», распространенная 15 декабря 2022 года в 06 часов 12 минут, в 06 часов 18 минут и в 06 часов 28 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-рассылки на абонентский номер; действия ИП Касий Е.М., нарушающими часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Основанием для вынесения соответствующего решения послужило заявление Ф. (далее-заявитель) по факту поступления 15 декабря 2021 года в 06 часов 12 минут, в 06 часов 18 минут и в 06 часов 28 минут от абонентов «denga34.ru», «DDMONEY.RU», «ar-housecom» на выделенный заявителю телефонный номер без его предварительного согласия SMS-рассылок с рекламой вышеприведенного содержания.

Проанализировав материалы рекламного дела и действующую нормативно-правовую базу, Комиссией Карельского УФАС России по рассмотрению дела №010/05/18-114/2022 было установлено следующее.

В соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе» реклама - это 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; объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, 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; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно разъяснениям ФАС России от 05 апреля 2007 года №АЦ/4624 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.

В соответствии с пунктом 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08 октября 2012 года №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым ФЗ «О рекламе».

Информация, распространенная на выделенный заявителю телефонный номер, подпадает под определение, данное в статье 3 ФЗ «О рекламе», так как распространяется посредством подвижной радиотелефонной связи, адресована неопределенному кругу лиц, то есть не персонифицирована и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Объектом рекламирования в данном случае является финансовая услуга «заем», для формирования, поддержания интереса к которой и продвижению на рынке в рассматриваемых сообщениях указывается на получение бонуса, а также на одобрение займа, в том числе в размере 25.100 руб. с указанием ссылки zzm.ru/g_3b3mz, при переходе по которой каждый раз доступен сайт новой микрофинансовой организации.

В соответствии с частью 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 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.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 Постановления Пленума ВАС РФ указал, что 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 адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Ввиду того, что Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе», ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несет рекламодатель.

В силу статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, обязанность доказывать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламодателей.

В соответствии с пунктом 1 статьи 2 Федерального закона от 07 июля 2003 года №126-ФЗ «О связи» (далее – 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.

Согласно части 1 статьи 44.1 ФЗ «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

В ходе рассмотрения дела №010/05/18-114/2022 было установлено, что распространение вышеуказанных SMS-сообщений в настоящем случае осуществлено посредством последовательных действий АО «Теле2-Санкт-Петербург», ООО «СМС-центр», ООО «Инновационные технологии», ИП Ермак

Е.Ю., ИП Касий Е.М. на основании заключенных между ними гражданско-правовых договоров.

В соответствии с пунктом 3.2.3 Договора о предоставлении услуг от 11 февраля 2022 года №В-002/2 (далее - Договор), заключенного между ИП Васильевой Е.Ю (позднее фамилия была изменена на Ермак) и ИП Касий Е.М., ответственность за содержание сообщений, присваиваемый адрес отправителя и наличие согласия абонента и/или адресата на получение сообщения несет заказчик - ИП Касий Е.М. Кроме того, согласно пункту 3.2.3 Договора на ИП Касий Е.М. лежит обязанность обеспечить получение от абонентов, которым планируется отправка сообщений, согласия на получение таких сообщений в такой форме, в том числе электронной, которая будет являться надлежащей и достаточной для оператора и государственных органов, для подтверждения наличия согласия абонентов на получение сообщений.

Из пояснений ИП Ермак Е.Ю., ИП Касий Е.М., а также информационного письма Мелконова С.С. (представлено в материалы дела №010/05/18-114/2022, в том числе с письмом ИП Касий Е.М. вх. от 22 августа 2022 года №4034) следует, что заявитель выразил свое согласие на рассылку рекламы посредством заполнения анкеты на сайте в сети Интернет <https://arbitrage-house.com/>. При этом успешное заполнение анкеты невозможно без предоставления абонентом согласия на обработку персональных данных и на получение материалов рекламного характера.

Так, в материалы рекламного дела №010/05/18-114/2022 представлены анкетные данные, сохраненные в виде serialized-объекта в одном из столбцов таблицы базы данных, в которой строка со значением «accept: «true» означает, что пользователем было дано согласие на обработку персональных данных и получение материалов рекламного характера, в том числе SMS-сообщений:

1	token	lrQTVHLp2PxL731D26w9jg2lm
2	browser_id	GGJogK51E2beZ6NKNB8A
3	loan_ammount	15000
4	loan_days	10
5	first_name	В.
6	last_name	Ф.
7	patronimic	В.
8	phone	-
9	gender	male
10	residence_region	Карелия
11	residence_city	Петрозаводск
12	accept	true

Как указано выше строка со значением «аспект: «true», по мнению индивидуальных предпринимателей, означает, предоставление абонентом согласия на обработку персональных данных и на получение материалов рекламного характера, сбор которых ИП Мелконов С.С. произвел на сайте в сети Интернет <https://arbitrage-house.com/>, где абонент при заполнении заявки самостоятельно проставил «галочку» рядом со следующим текстом: *«мне исполнилось 18 лет, я согласен с договором публичной оферты и даю согласие на обработку персональных данных, получение рекламных материалов, я ознакомлен с тарифами сервиса и согласен с политикой рекуррентных платежей».*

Однако, у абонента отсутствовала возможность без проставления «чекбокса» завершить заполнение заявки путем нажатия на прямоугольник с надписью: «Продолжить» и перейти на следующую страничку, равно как и отсутствовала возможность отказаться от получения рекламных рассылок.

Вместе с тем в ходе рассмотрения дела 22.08.2022 должностное лицо Карельского УФАС России произвело попытку заполнить анкету на сайте в сети Интернет <https://arbitrage-house.com/>, на котором, исходя из пояснений индивидуальных предпринимателей, абонент телефонного номера дал согласие на обработку персональных данных и получение рекламных материалов, однако, сайт был недоступен по причине «вероятная угроза безопасности».

Из письма ФАС России от 11 ноября 2019 года №ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» следует, что согласие, полученное посредством заполнения каких-либо форм на сайтах в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», не позволяющих однозначно установить, кто именно дал согласие на получение рекламы, является ненадлежащим и влечет нарушение указанного требования статьи 18 ФЗ «О рекламе», поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя/распространителя.

При этом, как следует из постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 29.03.2011 №2-П, в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов, стабильности публичных правоотношений, а также в целях защиты прав и законных интересов абонента как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях, при получении согласия абонента ему должна быть предоставлена возможность отказаться от получения рекламных рассылок, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной и обусловленной ознакомлением с правилами оказания (предоставления) услуг.

Так, предоставленное распространителю рекламы право на получение согласия абонента в любой форме не свидетельствует о его безграничном усмотрении в разрешении этого вопроса и оканчивается там, где начинаются права абонентов на выражение своего непосредственного согласия на получение рекламы.

Обратное же приведет к злоупотреблениям со стороны распространителей рекламы, стремящихся любым способом навязать абоненту возможность распространения со своей стороны рекламы с приданием со своим действиям видимости законности, что недопустимо в контексте части 2 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Таким образом, представленное в материалы дела согласие было признано ненадлежащим, поскольку не соответствовало требованиям ФЗ «О персональных данных» и не являлось документом, достаточным для подтверждения волеизъявления заявителя на получение рекламы. Кроме того, в материалах делах №010/05/18-114/2022 отсутствовали доказательства подачи заявителем заявки на сайте <https://arbitrage-house.com/>.

Вместе с тем ИП Касий Е.М. подтвердила отсутствие надлежащего согласия на получение рекламы заявителем, а также то, что она является рекламодателем рассматриваемых SMS-сообщений, действия по распространению индивидуальным предпринимателем рекламы без согласия абонента являются нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Документов, материалов, указывающих, что ИП Касий Е.М. приняты все достаточные меры по соблюдению требований статьи 44.1 ФЗ «О связи», части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рассматриваемых SMS-сообщений на абонентский номер, не представлено.

Согласно части 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.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ установлена административная ответственность за нарушение рекламодателем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-5 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса в виде административного штрафа на должностных лиц в размере от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Определением от 17 октября 2022 года в отношении ИП Касий Е.М. было возбуждено настоящее дело и назначено проведение административного расследования; составление и подписание протокола было запланировано на 16 часов 00 минут 15 ноября 2022 года. В соответствии с определением ИП

Касий Е.М. надлежало представить сведения о дате и месте регистрации, паспортные данные, письменные пояснения по факту вменяемого правонарушения, а также любые иные документы, способные оказать влияние на принятие решения по существу вменяемого правонарушения.

Копия вышеуказанного определения была получена представителем ИП Касий Е.М. – Л. (доверенность на предоставление интересов в Федеральной антимонопольной службе от 01 августа 2022 года №2) по электронной почте 19 октября 2022 года.

Письмом от 28 октября 2022 года (вх. от 31 октября 2022 года) ИП Касий Е.М. представила в адрес антимонопольного органа сведения о дате и месте регистрации, паспортные данные.

Дополнительно в указанном письме ИП Касий Е.М. пояснило, что является субъектом малого и среднего предпринимательства и имеет статус микропредприятия с 10 марта 2020 года; добровольно прекратила распространение указанной рекламы до вынесения решения по делу №010/05/18-114/2022; допущенное нарушение не оспаривает.

15 ноября 2022 года в отсутствие ИП Касий Е.М., надлежащим образом уведомленной о дате, времени и месте составления протокола, был составлен протокол об административном правонарушении.

Определением от 16 ноября 2022 года «О назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении №010/04/14.3-717/2022» дело назначено к рассмотрению на 30 ноября 2022 года в 15 часов 00 минут.

Копия вышеуказанных документов были получены представителем ИП Касий Е.М. – Л. по электронной почте в 12 часов 33 минуты 30 ноября 2022 года.

Рассмотрение настоящего дела состоялось в назначенное время.

Оценив в порядке статьи 26.1 КоАП РФ имеющиеся в материалах дела документы отмечаю следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 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.

Пунктом 3 статьи 26.1 КоАП РФ установлено, что по делу об административном правонарушении выяснению подлежит виновность лица в его совершении.

Виновные действия ИП Касий Е.М. состоят в распространении 15 декабря 2021 года в 06 часов 48 минут и в 07 часов 08 минут посредством

использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-рассылки на абонентский номер рекламы вышеприведенного содержания, что нарушает часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Таким образом, рассматриваемое административное правонарушение является противоправным, виновным, лицо его совершившее, не могло не осознавать противоправный характер своих действий, но им не были предприняты все зависящие от него меры для соблюдения норм законодательства, ответственность за нарушение которых предусмотрена КоАП РФ.

Вина ИП Касий Е.М. в совершении административного правонарушения в соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ доказана. Доказательствами по делу являются материалы рекламного дела №010/05/18-112/2022.

Частью 1 статьи 4.5. КоАП РФ установлен срок давности привлечения к административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе и составляет один год со дня совершения административного правонарушения.

Дата совершения административного правонарушения – 15 декабря 2021 года.

Следовательно, срок давности для привлечения к административной ответственности не истек.

Место совершения данного административного правонарушения – Походный проезд, д. 3, стр.2, г.Москва, 125373.

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность, не установлено. В качестве отягчающих вину обстоятельств признается повторное совершение однородного административного правонарушения (постановление Ростовского УФАС России от 15 июля 2022 года по делу №061/04/14.3-1471/2022, штраф в размере 4000 рублей оплачен 22 августа 2022 года).

С учетом изложенного положения нормы части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ при определении административного наказания в отношении ИП Касий Е.М. не применимы.

Касательно возможности применения статьи 2.9 КоАП РФ должностное лицо Карельского УФАС России отмечает следующее.

Статьей 2.9. КоАП РФ предусмотрено, что 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.

Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место в исключительных случаях. При квалификации правонарушения в качестве малозначительного следует исходить из конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения, а учитываются при назначении наказания.

Оценив характер допущенного правонарушения и степень его общественной опасности, должностное лицо Карельского УФАС России не установило исключительных обстоятельств, свидетельствующих о его малозначительности.

Таким образом, должностное лицо Карельского УФАС России не установило оснований для применения статьи 2.9 КоАП РФ.

В материалах дела отсутствуют обстоятельства, указывающие на возможность прекращения производства по настоящему делу.

Карельским УФАС России предприняты все меры для реализации ИП Касий Е.М. своих прав и защиты законных интересов.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ, заместитель руководителя Карельского УФАС России

ПОСТАНОВИЛ:

Наложить на ИП Касий Е.М. (ИНН 772372922732; ОГРНИП 320774600059605) за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, административный штраф в размере 4 000 (четыре тысячи) рублей.

Реквизиты для перечисления штрафа:

Получатель платежа - УФК по Республике Карелия (Карельское УФАС России)

ИНН 1001041153

КПП 100101001

Номер казначейского счета (корр. счет) - 03100643000000010600

Номер банковского счета, входящего в состав ЕКС – 40102810945370000073

Банк получателя - Отделение –НБ Республика Карелия (УФК по Республике Карелия)

БИК банка 018602104

Код ОКТМО 86701000

КБК 161 1 16 01141 01 0003 140

Назначение платежа: штраф за нарушение законодательства о рекламе (дело №010/04/14.3-695/2022).

Постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу в сроки, предусмотренные статьей 31.1 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ, штраф должен быть уплачен не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу, либо со дня истечения сроков рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

Согласно части 5 статьи 32.2 КоАП РФ, при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении шестидесяти дней со срока, указанного в части 1 данной статьи, соответствующие материалы направляются судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа. Кроме того, составляется протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ, неуплата административного штрафа в установленный срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере неуплаченного административного штрафа либо административный арест на срок до пятнадцати суток.

В соответствии с частью 4 статьи 4.1 КоАП РФ назначение административного наказания не освобождает лицо от исполнения обязанности, за неисполнение которой административное наказание было назначено. В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в суд 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.

Заместитель руководителя