

Постановление

по делу № 012/04/14.3-888/2020

об административном правонарушении

«08» декабря 2020 года
Ола

г. Йошкар-

Заместитель руководителя – начальник отдела Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл Ерошкина Оксана Вадимовна, рассмотрев протокол от «23» ноября 2020 года и материалы дела № 012/04/14.3-888/2020 об административном правонарушении, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью «ВЕБСМС» (ИНН 7708670076, ОГРН 1087746562970, 129090, Москва, ул. Гиляровского, дом 16, стр.2), по факту нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», выразившегося в распространении рекламной информации посредством смс-сообщения на абонентский номер гражданина без его согласия, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в присутствии Т.П.Ю. по доверенности,

Установила:

Марийским УФАС России возбуждено дело об административном правонарушении № 012/04/14.3-888/2020 в отношении ООО «ВЕБСМС» по факту нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Протокол об административном правонарушении составлен ведущим специалистом-экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России Антроповой Э.В. в соответствии со статьями 28.2, 28.3 КоАП РФ в присутствии законного представителя ООО «ВЕБСМС» Иа А.В., Т.П.Ю. по доверенности.

Копия протокола от 23.11.2020 №03-07/870 направлена в адрес ООО «ВЕБСМС» и возвращена в Марийское УФАС России.

Дата, времени, место рассмотрения дела № 012/04/14.3-888/2020 указаны в протоколе: 08.12.2020 в 14:45 по адресу: Республика Марий Эл г. Йошкар-Ола, ул. Волкова, д.164, а также озвучена законному представителю в день составления протокола.

Таким образом, ООО «ВЕБСМС» на момент рассмотрения административного дела № 012/04/14.3-888/2020 надлежащим образом извещено о месте и

времени рассмотрения административного дела.

Событие административного правонарушения выразилось в следующем.

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее - Марийское УФАС России) в порядке переадресации из Федеральной антимонопольной службы России поступило заявление Ча Эдуарда Павловича (вх. № 83-Ч от 03.07.2020).

В своем заявлении Ч Э.П. указал, что на его абонентский номер <...>) 02.07.2020 в 08 часов 33 минут было направлено смс-сообщение от отправителя, имеющего буквенное обозначение «ciscorfru», без предварительного согласия абонента следующего содержания: **«Новое поступление. Скидки до 70 %.** [http://ciscorfu.ru/newsview/229/.](http://ciscorfu.ru/newsview/229/)».

Письмом от 09.07.2020 вх. № 6410 ПАО «Мегафон» указало, что 02.07.2020 в 08:33 поступило смс-сообщение на абонентский номер <...> от отправителя, имеющего буквенное обозначение «ciscorfru». Отправка указанного смс-сообщения было осуществлено по Базе Абонентов Партнера. Указанная рассылка осуществлялась на сеть ПАО «Мегафон» ООО «Смс-Центр» на основании договора № ДМИ-СМСЦ-260220 от 26.02.2020.

Согласно письменным пояснениям ООО «СМС-центр» от 18.07.2019 вх. № 7524, 19.09.2020 вх. 8782 сообщение с буквенного номера «Ciscorfu.ru» было передано ООО «Альфа» для рассылки в рамках договора № 482020 от 01.12.2017.

Письмом от 21.07.2020 вх. 6862 ООО «Альфа» пояснило, что деятельность общества заключается в предоставлении технических средств заказчикам, которые используют систему передачи смс-сообщений в целях осуществления адресных смс-рассылок в своих интересах и/или в интересах своих клиентов. ООО «Альфа» самостоятельно не организывает смс-рассылок, а лишь предоставляет техническую возможность для этого на возмездной основе. Вместе с тем, в системе передачи смс-сообщений зарегистрирован факт отправки смс сообщения от 02.07.2020 с подписью отправителя «ciscorfru» и текстом «новое поступление». Скидки до 70%. [http://ciscorfu.ru/newsview/229/.](http://ciscorfu.ru/newsview/229/), которое доставлено на номер <...> . Отправка данного сообщения была инициирована заказчиком и пользователем ООО «ВЕБСМС» на основании договора № К-18 от 01.01.2018, а именно компанией ООО «Мотобутик».

В свою очередь, в письменных пояснениях ООО «Мотобутик» указало, что общество является рекламодателем и рекламопроизводителем спорного рекламного сообщения. Распространение информационного сообщения на номер <...> осуществлялось через личный кабинет на сайте ООО «ВЕБСМС» путем предоставления текста сообщения и номера абонента. Кроме того, общество подтвердило факт отправки указанного смс-сообщения абоненту и признало факт ошибочной отправки смс-сообщения по техническим причинам.

ООО «ВЕБСМС» указывало, что общество не является рекламодателем и рекламораспространителем смс – сообщений. В рассматриваемой ситуации общество ООО «Мотобутик» использовал средства ресурса www.websms.ru для отправки смс- сообщений. Своих баз для распространения смс-сообщений ООО «ВЕБСМС» не имеет и рассылку не осуществляло.

В соответствии с п. 1 ст. 3 Федерального закона от 26.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (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.

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).

Товаром признается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (статья 3 Закона о рекламе).

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «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 Законом о рекламе.

Указанная выше информация полностью подпадает под определение, данное в статье 3 Закона о рекламе, поскольку содержит информацию, распространяемую посредством подвижной радиотелефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не персонифицированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования (фитнес клуб «Зебра спорт», новогодняя акция по снижению цен), 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. Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

При этом в части 1 статьи 18 Закона о рекламе закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата, и именно на рекламодателя возложена обязанность доказывать, что такое согласие было дано. Обязанность по получению согласия абонента и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламодателе.

Согласно части 1 статьи 15 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О защите персональных данных» обработка персональных данных в целях продвижения товаров, работ, услуг на рынке путем осуществления прямых контактов с потенциальным потребителем с помощью средств связи допускается только при условии предварительного согласия субъекта персональных данных.

В соответствии с пунктом 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

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

Пункт 21.1 статьи 2 Федерального закона «О связи» (далее – Закон о связи) закрепляет понятие рассылки по сети подвижной радиотелефонной связи, под которой понимается автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи.

Поскольку Закон о связи не содержит исключений из информации, которая может распространяться с помощью рассылки, указанное понятие рассылки включает в себя в том числе рассылку сообщений рекламного характера.

Статья 44.1 Закона о связи устанавливает порядок осуществления рассылки.

Согласно **части 1 статьи 44.1** Закона о связи рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи 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.

Заявитель Чеснаков Э.П. сообщил об отсутствии его разрешения на получение рассматриваемой рекламы.

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.

Согласно сведениям, содержащимся в реестре Российской системы и плана нумерации, абонентский номер <...> принадлежит ПАО «Мегафон».

Марийским УФАС России установлено, что между ООО «СМС-Центр» и ПАО «Мегафон» заключен договор № ДМИ-СМСЦ-260220 от 26.02.2020.

Договор был заключен в целях предоставления ООО «СМС-Центр» рассылки пользователям, которые одновременно являются абонентами ПАО «Мегафон».

Согласно договору № ДМИ-СМСЦ-260220 от 26.02.2020 в случае размещения сообщения рекламного характера среди абонентов оператора из базы абонентов партнера, партнер обязуется до размещения рекламы получить согласие абонентов на получение рекламы, использование их абонентских номеров, а также персональных данных.

В соответствии с п. 4.10 Договора № ДМИ-СМСЦ-260220 от 26.02.2020 в случае размещения смс – сообщений среди абонентов из базы абонентов партнера партнер обязуется использовать в интерфейсе только те абонентские номера, по которым партнером получено предварительное согласие абонентов на получения рекламы. В случае не подтверждения либо отзыва согласия абонента на получение рекламного сообщения партнер обязуется незамедлительно прекратить направление смс – сообщений, в том числе при поступлении сведений об отсутствии либо отзыве согласия оператора.

Таким образом, из договора следует, что оператор связи ПАО «Мегафон» оказывает заказчику рассылки только услуги связи по осуществлению смс-рассылки, которые регламентируются Законом о связи, распространение рекламы не является предметом Договора.

Марийским УФАС России установлено, что ООО «СМС-центр» предоставляет технический канал для передачи сообщений от заказчика рассылки к оператору связи, у общества отсутствует техническая возможность передачи сообщений напрямую потребителю абоненту. Перечень лиц (абонентов), которым будет осуществлять рассылка СМС-сообщений, набор текста сообщения и ввод телефонного номера абонента осуществляется заказчиком рассылки самостоятельно без участия исполнителя.

ООО «СМС-центр» в письменных пояснениях сообщило, что отправку рассматриваемого смс-сообщения осуществило ООО «Альфа» через клиентский доступ, предоставленный в рамках договора оказания услуг № 482020 от

01.12.2017. В соответствии с договором оказания услуг ООО «СМС-центр» прямо запрещает заказчику (ООО «Альфа») отправку любых сообщений, нарушающих требование законодательства, в том числе без предварительного согласия абонента. Так, согласно п. 3.2.3. договора заказчик (ООО «Альфа») обязан получить от абонента или адресата согласие на получение сообщений, выраженное посредством совершения ими действий, однозначно идентифицирующих этого абонента или адресата и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение сообщений.

В соответствии с лицензией общество обязано предоставить доступ абоненту и (или) пользователю к сети связи лицензиата, а также прием и передачу электронных сообщений. Следовательно, общество в соответствии с имеющимися техническими возможностями обязано принимать и передавать поступающие в его сеть сообщения в случае, если оно явно не нарушают требования законодательства.

Более того, в соответствии с вышеуказанным договором ООО «Альфа» обязано соблюдать требования законодательства Российской Федерации при исполнении договора в отношении использования Услуг (п. 3.2.1.); в обязательном порядке получить от абонента или адресата, или согласие на получение сообщений; не использовать подключение к Сервису SMSC.RU для организации СПАМА (п. 3.2.5.).

При этом, общество не представило каких-либо доказательств того, что общество располагает согласием абонента (+79262039552) на получение указанной рекламы на его абонентский номер.

Кроме того, между ООО «Альфа» и ООО «ВЕБСМС» заключен договор № К-18 от 01.01.2018 в соответствии с которым ООО «ВЕБСМС» (далее - пользователь) предоставляется услуга по формированию и отправке смс-сообщений, от пользователя к абоненту с использованием личного кабинета на сайте ООО «Альфа» в рамках оплаченного баланса.

В силу п. 4.1.5 данного договора пользователь в обязательном порядке должен получить от абонента, на мобильный терминал которого планируется отправка смс-сообщений с информацией пользователя, согласие на получение таких сообщений в такой форме, которая может быть использована в качестве безоговорочного доказательства добровольного согласия абонента на получение смс-сообщений.

В связи направлением в адрес абонента +79262039552 рекламной информации посредством смс-сообщений ООО «Альфа» 09.07.2020 направлен запрос в адрес ООО «ВЕБСМС».

ООО «ВЕБСМС» в письме от 13.07.2020 исх. № 20/8 указало, что клиентом, осуществившим рассылку на номер +79262039552 является, зарегистрированный в системе WEBSMS.RU 07.10.2014 на ООО «Мотобутик» (ID аккаунта 62647). С владельцем аккаунта заключен договор оказания услуг № KB/15-75 от 03.03.2015, в соответствии с которым ответственность за содержание и распространение смс-сообщений возложена на ООО «Мотобутик».

В соответствии с [частью 4 статьи 44](#) Закона о связи абонент, которому на основании договора об оказании услуг связи выделен абонентский номер <...>

имеет право сохранить этот абонентский номер в пределах территории, определенной Правительством Российской Федерации, при условии расторжения действующего договора об оказании услуг связи, погашения задолженности по оплате услуг связи и заключения нового договора об оказании услуг связи с другим оператором подвижной радиотелефонной связи.

В силу **части 6 статьи 46** Закона о связи оператор подвижной радиотелефонной связи, с которым абонент, принявший решение сохранить свой абонентский номер <...> заключает договор об оказании услуг связи, обязан включить данный номер в свой ресурс нумерации и обеспечить оказание услуг подвижной радиотелефонной связи на срок действия такого договора в порядке и на условиях, которые установлены правилами оказания услуг подвижной радиотелефонной связи. Оператор подвижной радиотелефонной связи, оказывавший этому абоненту услуги подвижной радиотелефонной связи и выделивший при заключении договора об оказании услуг связи абонентский номер из своего ресурса нумерации, обязан обеспечить передачу данного номера в сеть другого оператора подвижной радиотелефонной связи в порядке и в сроки, которые установлены порядком организационно-технического взаимодействия операторов подвижной радиотелефонной связи при обеспечении перенесения абонентского номера.

В соответствии с частью 3 статьи 10 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» при использовании для распространения информации средств, позволяющих определять получателей информации, в том числе почтовых отправлений и электронных сообщений, лицо, распространяющее информацию, обязано обеспечить получателю информации возможность отказа от такой информации.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «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 Законом о рекламе.

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. Требование законодателя относительно обязанности рекламораспространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов императивно и, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы.

Соответственно, для приобретения законного права на направление абоненту рекламы лицо должно предварительно получить от потребителя явно выраженное согласие, а только потом осуществлять соответствующую рассылку.

Вместе с тем, Ч Э.П. не выражал согласие на получение рекламной информации.

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.

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

Марийское УФАС России считает, что распространители рекламы не представили доказательства, свидетельствующие о наличии согласия абонента Ча Э.П. на получение им подобных смс-сообщений, а, значит, присутствуют признаки нарушения законодательства о рекламе со стороны рекламораспространителей.

При этом, как указывалось выше, в соответствии со ст. 3 Закона о рекламе, рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств. Действия ООО «ВЕБСМС» свидетельствуют о распространении рекламы.

Таким образом, общество является рекламораспространителем и обязано до начала оказания собственных услуг обеспечить наличие согласия от пользователей предварительного согласия на получение SMS-сообщений путем регистрации в информационных системах Заказчика рассылки.

Указание в каждом последующем договоре на обязанность заказчика получить согласие абонента на получение SMS-сообщений не освобождает Общество от исполнения требований законодательства о получении согласия абонента.

Таким образом, обществом распространена реклама по сетям электросвязи без согласия абонента на получение рекламы, что является нарушением ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе и образует событие административного правонарушения

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.

Согласно п. 1 ст. 307 Гражданского кодекса Российской Федерации в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.

Обязательства возникают из договоров и других сделок, вследствие причинения вреда, вследствие неосновательного обогащения, а также из иных оснований, указанных в настоящем Кодексе (п. 2 ст. 307 ГК РФ).

К обязательствам, возникшим из договора (договорным обязательствам), общие положения об обязательствах (настоящий подраздел) применяются, если иное не предусмотрено правилами об отдельных видах договоров, содержащимися в

настоящем Кодексе и иных законах, а при отсутствии таких специальных правил - общими положениями о договоре (подраздел 2 раздела III) (п. 1 ст. 307.1 ГК РФ).

В соответствии с п.п. 1-3 ст. 308 ГК РФ в обязательстве в качестве каждой из его сторон - кредитора или должника - могут участвовать одно или одновременно несколько лиц. Если каждая из сторон по договору несет обязанность в пользу другой стороны, она считается должником другой стороны в том, что обязана сделать в ее пользу, и одновременно ее кредитором в том, что имеет право от нее требовать.

Согласно п. 1 ст. 382 ГК РФ право (требование), принадлежащее на основании обязательства кредитору, может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования) или может перейти к другому лицу на основании закона. В соответствии с п.п. 1, 2 ст. 391 ГК РФ перевод долга с должника на другое лицо может быть произведен по соглашению между первоначальным должником и новым должником.

Перевод должником своего долга на другое лицо допускается с согласия кредитора и при отсутствии такого согласия является ничтожным.

Проанализировав правоотношения, складывающиеся между ООО «СМС-центр», ООО «Альфа» и ООО «ВЕБСМС» Марийское УФАС России пришло к выводу о том, что между субъектами правоотношений фактически возникли взаимосвязанные действия, направленные на доведение сведений, содержащихся в рассматриваемом смс-сообщении, до абонента.

Заключенные между указанными лицами договоры рассматриваются антимонопольным органом как взаимосвязанные действия, которые свидетельствуют о том, что их предметом, в первую очередь, является обеспечение возможности рассылки смс-сообщений за плату.

Из материалов дела следует, что между Чым Э.П и ПАО «Мегафон» заключен договор об оказании услуг связи, в соответствии с которым оператор связи обязан предоставить абоненту в пользование телефонный номер для пользования услугой передачи данных, а абонент использует указанные средства по назначению, а также оплачивает данные услуги.

В письме Министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации от 24.04.2014 исх. № ДА-П12-7436 указало, 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.

ООО «СМС-центр», ООО «Мотобутик», ООО «Альфа» и ООО «ВЕБСМС» передавали сообщение по телематическим каналам связи, при этом их деятельность была направлена на массовую рассылку, следовательно, указанные общества являются рекламодателями.

Исходя из вышеизложенного, Марийское УФАС России пришло к выводу о наличии в действиях ООО «ВЕБСМС» факта нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившегося в распространении рекламного смс-сообщения на абонентский номер Ча Э.П без его согласия.

В силу части 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение статьи 18 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Ответственность за данное административное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот 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.

Согласно пункту 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению, однако не совершило указанных действий.

В силу статьи 2.2 КоАП РФ административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично.

Одним из обстоятельств, подлежащих выяснению по делу об административном правонарушении, является виновность лица в совершении административного правонарушения (статья 26.1 КоАП РФ).

Юридическое лицо может быть признано невиновным в совершении административного правонарушения, если представит доказательства того, что им были предприняты все необходимые и достаточные меры для предотвращения правонарушения.

Согласно имеющимся документам и сведениям ООО «ВЕБСМС» не представило доказательств по соблюдению требований законодательства о рекламе и не предприняло все необходимые и достаточные меры для предотвращения правонарушения, т.е. не предпринял необходимых и достаточных мер для соблюдения законодательства о рекламе.

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

Место, время совершения и событие административного правонарушения:

Место совершения административного правонарушения: г. Москва

Время совершения административного правонарушения: 02.07.2020.

Состав административного правонарушения, совершенного ООО «ВЕБСМС», образуют:

- объект административного правонарушения - установленный порядок производства, размещения и распространения рекламы;
- объективная сторона — размещение рекламы с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе;
- субъект правонарушения – ООО «ВЕБСМС»;
- субъективная сторона - виновное совершение административного правонарушения, так как у ООО «ВЕБСМС» имелась возможность соблюдения законодательства о рекламе, но им не были приняты все зависящие от него меры по его соблюдению.

Следовательно, установлено, что имело место событие административного правонарушения и факт его совершения ООО «ВЕБСМС».

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

Пленум от 24.03.2005 №5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений. При этом такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, характеризующими малозначительность правонарушения.

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

Совершенное ООО «ВЕБСМС» 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 Рос сии пришло к выводу о том, что совершенное ООО «ВЕБСМС» 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 «ВЕБСМС» состоит в Едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства, что подтверждается выпиской из данного реестра.

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 ООО «ВЕБСМС» 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 ООО «ВЕБСМС» (ИНН 7708670076, ОГРН 1087746562970, 129090, Москва, ул. Гиляровского, дом 16, стр.2) к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить 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.