

Постановление

о наложении штрафа по делу № 012/04/14.3-255/2022

об административном правонарушении

«29» апреля 2022 года
Йошкар-Ола

г.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) в лице заместителя руководителя-начальника отдела <...>, рассмотрев протокол от «01» апреля 2022 года об административном правонарушении и материалы дела №012/04/14.3-255/2022, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью «Смарттек Медиа» (<...>) по факту распространения рекламы посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, следующего содержания: «Одобрен займ 15000руб. под 0%. Забрать: finn.pw/Oy8ji» с нарушением требований части 1 статьи 18, части 1 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в отсутствие представителя ООО «Смарттек Медиа», надлежащим образом уведомленного о дате рассмотрения административного дела,

Установила:

Марийским УФАС России возбуждено дело № 012/04/14.3-255/2022 об административном правонарушении в отношении ООО «Смарттек Медиа» по факту нарушения части 1 статьи 18, части 1 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

01.04.2022 специалистом-экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России <...> составлен протокол об административном правонарушении № 012/04/14.3-255/2022 в отношении ООО «Смарттек Медиа» по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ. ООО «Смарттек Медиа» надлежащим образом извещено о дате, времени составления протокола. Уведомление о составлении протокола (исх. № 03-07/149 от 22.03.2022), направленно Марийским УФАС России по юридическому адресу ООО «Смарттек Медиа», так же направлена телеграмма №1067 от 30.03.2022.

Копия протокола № 012/04/14.3-255/2022 об административном правонарушении от 01.04.2022 (исх. № 03-07/186) с указанием даты, времени, места рассмотрения дела об административном правонарушении, направлена по юридическому адресу ООО «Смарттек Медиа».

Однако на дату рассмотрения в материалах административного дела № 012/04/14.3-255/2022 отсутствовали доказательства извещения ООО «Смарттек Медиа» о дате, месте, времени рассмотрения административного дела.

Марийским УФАС России вынесено определение об отложении рассмотрения дела об административном правонарушении № 012/04/14.3-255/2022 (исх. № 03-07/227 от 18.04.2022).

Копия указанного определения направлена по юридическому адресу ООО «Смарттек Медиа», так же направлена телеграмма № 1269.

Таким образом, на момент рассмотрения дела 012/04/14.3-255/2022 ООО «Смарттек Медиа» надлежащим образом уведомлено о дате, месте и времени рассмотрения дела.

Событие административного правонарушения выразилось в следующем.

В адрес Марийского УФАС России поступило заявление <...> (вх. № 287-А от 05.10.2021).

В своем обращении <...> указал, что на его абонентский номер (<...>) 04.10.2021 в 15:45 поступило смс-сообщение от отправителя «cash2day.ru» без предварительного согласия абонента следующего содержания: «Одобрен займ 15000руб. под 0%. Забрать: finn.pw/Oy8jj».

Антимонопольный орган в соответствии с предоставленными Федеральным законом от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) полномочиями осуществляет государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе и проводит проверки рекламы на соответствие требованиям Российской Федерации.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе, реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Под объектом рекламирования понимают товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания, к которым направлена реклама (статья 3 Закона о рекламе).

В рассматриваемой рекламе объектом рекламирования являются финансовые услуги.

Информация, направленная <...> в виде смс-сообщения, не обращена к конкретному потребителю, оно не было адресовано каким-либо определенным лицам, следовательно, является неперсонифицированной, поскольку невозможно определить заранее какие конкретно лица будут выступать в качестве получателя данной информации, поскольку пользователем телефонного номера может быть не сам абонент, а его родственник, знакомый, которому передано право пользования, а следовательно, получатели информации не могут быть определены.

Таким образом, информация содержит следующие признаки рекламы: рассматриваемое смс-сообщение направлено посредством подвижной радиотелефонной связи, информация была адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (соответствующим услугам), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Следовательно, указанная информация по своему содержанию и целевой направленности является рекламой.

Согласно части 1 статьи 18 Закона о рекламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Так, указанная информация доводилась до абонента без предварительного согласия абонента на ее получение.

При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием, в случае, если будет доказана его вина.

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

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

ПАО «МТС» в письменных пояснениях от 22.10.2021 вх. №138 ДСП указало, что

абонентский номер <...> принадлежит <...> на основании договора о предоставлении услуг подвижной радиотелефонной связи от 19.01.2010. Договор оказания услуг связи по номеру +79877176743 на настоящий момент в архиве не найден.

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

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

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

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

ООО «Космос Лидс» представило согласие абонента <...> (<...>) на получение информационно-рекламных материалов путем заполнения формы на сайте dengi-dolg.ru

Однако обществом не представлено доказательств того, что <...> предоставил согласие на получение рекламной информации.

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

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

Буквальное толкование изложенных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

При этом из содержания части 1 статьи 18 Закона о рекламе следует, что абонент должен совершить активное действие по выражению своего желания на получение рекламной информации от конкретных лиц по сетям электросвязи.

Вместе с тем, <...> не выражал согласие на получение рассматриваемой рекламной информации.

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

Пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрены понятия рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя. Рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

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

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

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

Ответственность за данное нарушение предусмотрена статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ).

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на юридических лиц – от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Согласно пункту 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

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.

ООО «Смарттек Медиа» при распространении рассматриваемой рекламы не были предприняты все зависящие от общества меры по соблюдению законодательства о рекламе, по предотвращению совершения правонарушения.

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

Место совершения административного правонарушения: г. Йошкар-Ола

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

Состав административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, совершенного ООО «Смарттек Медиа», образуют:

- объект административного правонарушения - установленный порядок производства, размещения и распространения рекламы;
- объективная сторона – распространение рекламы с нарушением части 1

статьи 18 Закона о рекламе;

- субъект правонарушения – ООО «Смарттек Медиа»;

- субъективная сторона – виновное совершение административного правонарушения, так как у ООО «Смарттек Медиа» 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 «Смарттек Медиа».

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 ООО «Смарттек Медиа» правонарушение посягает на

установленные нормативными правовыми актами гарантии на защиту потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку требования законодательства о рекламе, а также установление в части 1 статьи 14.3 КоАП РФ административной ответственности за их нарушение направлены на охрану прав потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку потребители признаются слабой стороной данных отношений, не обладающей специальными познаниями.

С учетом изложенных обстоятельств, совершенное правонарушение несет существенную угрозу охраняемым отношениям.

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

Обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении (ст. 24.5 КоАП РФ), не установлено.

Обстоятельства, смягчающие административную ответственность, не установлены.

Обстоятельства для применения ст. 3.4, 4.1.1 КоАП РФ не установлены, поскольку ООО «Смарттек Медиа» ранее привлечено к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ (постановлением Кемеровского УФАС России от 23.03.2022 по делу № 042/04/14.3-268/2022 ООО «Смарттек Медиа» выдано предупреждение).

Таким образом, учитывая вышеизложенное, должностное лицо Марийского УФАС России считает возможным назначить ООО «Смарттек Медиа» административное наказание в виде размера штрафа в пределах санкции ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ в сумме 100 000 (сто тысяч) рублей.

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

ПОСТАНОВИЛА:

Привлечь ООО «Смарттек Медиа» (<...>) к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и назначить наказание в виде штрафа в размере **100 000 (сто тысяч) рублей.**

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Реквизиты счетов для перечисления штрафа:

<...>

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с частями 1 и 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Приложение: квитанция для оплаты штрафа.

Заместитель руководителя –

начальник отдела