

ООО МФК «ЦФП»

ул. Кржижановского, д. 29,

корп. 5, пом. 1, комн. 10,

г. Москва, 117218

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания в виде наложения штрафа

по делу об административном правонарушении № 076/04/14.3-526/2019

«02» октября 2019 года

Ярославль

Г.

Руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области (далее – Ярославское УФАС России) Паутов И. Г., рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 076/04/14.3-526/2019, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью МФК «ЦФП» (далее — ООО МФК

«ЦФП», Общество), место нахождения: 117218, г. Москва, ул. Кржижановского, д. 29, корп. 5, пом. 1, комн. 10, место фактического осуществления деятельности: 117218, г. Москва, ул. Кржижановского, д. 29, корп. 5, пом. 1, комн. 10, дата регистрации в качестве юридического лица 07.11.2011 г. Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 46 по г. Москве, [ИНН 7733783309](#), [ОГРН 1117746890645](#), [КПП 772701001](#), в отсутствие ООО МФК «ЦФП», уведомленного надлежащим образом,

УСТАНОВИЛ:

Ярославским УФАС России в связи с поступившим 06 мая 2019 года обращением установлен факт поступления 06.05.2019 в 10:28 от отправителя «VIVADENGI» на номер смс-сообщения следующего содержания:
«Poluchite 40 000 rub. na 12 mes. po stavke ot 0, 2 % v den! AKCIA – pogasite za 30 dney I pereplata budet ravna 0 %! Tel: 88005555203 ООО МФК СФР».

Поступление указанного смс-сообщения 06.05.2019 в 10:28 от отправителя «VIVADENGI» на номер подтверждается в детализации, предоставленной заявителем.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе») реклама – информация, распространяемая любым способом, в любой форме и использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Исходя из содержания рассматриваемой информации, она адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к услугам по предоставлению займов, формирование и поддержание интереса к данным услугам и продвижения их на рынке, и, следовательно, эта информация является рекламной.

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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

В обращении указано, что данное рекламное сообщение получено абонентом без его предварительного согласия.

Поступление указанного смс-сообщения 06.05.2019 в 10:28 от отправителя «VIVADENGI» на номер подтверждается в детализации, предоставленной

заявителем.

ПАО «Мегафон», являющееся оператором заявителя, в ответ на запрос Ярославского УФАС России представило информацию, о том, что отправка указанного смс-сообщения с рекламой осуществлена ООО МФК «ЦФП» (ИНН 7733783309), действующим как конечный заказчик оператора ПАО «Мегафон».

ООО МФК «ЦФП» представило пояснения (вх. № 7001 от 25.07.2019), в которых указано, что формирование текста рассматриваемого смс-сообщения с рекламой и его отправка осуществлялась непосредственно данной организацией с использованием технических средств ООО «Интеллин» на основании заключенного договора на оказание услуг связи с ПАО «МТС» в лице генерального директора ООО «Интеллин». Копия указанного договора представлена в материалы дела.

В соответствии с пунктами 2.1, 3.2.1, 3.3.3 данного договора ПАО «МТС» оказывает заказчику рассылки ООО МФК «ЦФП» sms-рассылку в соответствии с требованиями настоящего договора, а заказчик обязуется оплачивать данные услуги; ПАО «МТС» принимает на себя обязательства по предоставлению заказчику доступа к сети по каналу самостоятельно или с привлечением третьих лиц; заказчик рассылки до начала оказания своей услуги обязан получить от пользователей предварительное согласие на получение пользователями sms-сообщений путем регистрации пользователя в информационных системах заказчика рассылки.

Кроме того, ООО МФК «ЦФП» полагает, что у данной организации имеется согласие абонента на получение рекламы в связи с тем, что телефонный номер абонента, на который поступило смс-сообщение с рекламой, был предоставлен данной организации как личный контактный телефонный номер в разделе «Заявка на займ» на официальном сайте организации в сети Интернет. Заявителем в данной заявке были заполнены информационные поля (указан номер и ФИО –) и проставлены отметки, подтверждающие согласие на обработку направляемых персональных данных и согласие на получение от общества информации, в том числе, рекламного характера.

Снимки экрана раздела «Заявка на займ» с сайта организации и базы данных организации представлены в материалы дела.

Комиссия не принимает доводы ООО МФК «ЦФП» по следующим основаниям.

В пункте 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе", указано, что поскольку Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, то, следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от

конкретного рекламодателя.

Сам факт направления заявки для получения займа не подтверждает согласие на получение рекламы, поскольку отражает волеизъявление абонента (или лица, действующего в его интересах) исключительно на получение денежного займа, при этом предусмотренное в Соглашениях и обязательствах заемщика автоматически действующее независимо от волеизъявления абонента (или лица, действующего в его интересах) согласие на получение рекламы и порядок направления заявки на сайте вынуждает его (осознанно либо неосознанно) согласиться на получение смс-сообщений рекламного характера в целях осуществления получения желаемого денежного займа.

Согласие абонента на получение рекламы, выраженное любым способом, должно четко содержать волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя и должно быть зафиксировано каким-либо образом. В случае отсутствия таких доказательств реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

Нахождение подачи заявки на получение займа в прямой зависимости от дачи согласия на получение рекламы не позволяет расценивать совершение лицом действий в рамках алгоритма по подаче заявки на получение займа как дачу им своего согласия на получение рекламной рассылки, так как не соответствует его фактическому волеизъявлению. Навязанное против воли абонента согласие будет действовать до тех пор, пока абонент не обратит внимания на не имеющее отношения к подаче заявки на получение займа условие.

Данное обстоятельство не позволяет признать дачу согласия на получение рекламы описанным выше способом в качестве добровольного волеизъявления.

Кроме того, Комиссией установлено, что на сайте ООО МФК «ЦФП» <https://online.vivadengi.ru/personal> при подаче заявки на предоставление займа после заполнения персональных данных необходимо проставить отметку в графе «Я ознакомлен и согласен с Условиями, выражаю свое согласие на предоставление и обработку своих персональных данных», и, только поставив данную отметку, можно отправить заявку на получение займа. Вместе с тем, в данных «Условиях» указано, что лицо при подаче заявки дает свое согласие на получение от ООО МФК «ЦФП» рекламных и информационных материалов, однако порядок и способы отказа от получения рекламы не прописаны. В связи с чем, потребитель может быть не осведомлен даже о наличии такой возможности и своем праве на отказ от получения нежелательной рекламы.

При подаче заявки на получение займа на сайте ООО МФК «ЦФП» у потребителя отсутствует возможность добровольного выбора, согласиться

на получение рекламы или отказаться.

Добровольность волеизъявления означает, что лицо действительно без каких-либо вынуждающих условий, желает и выражает свое согласие на получение рекламы, даже при наличии одновременной возможности отказаться.

Распространение рекламы в данном случае связано с интересами ООО МФК «ЦФП», но при этом не должно нарушать права абонента, на добровольное получение информации, а также создавать неудобства, связанные с поиском возможности отказаться от получения навязанной, вопреки воли, рекламы и совершением каких-либо дополнительных действий для отказа.

Аналогичная позиция также содержится в Постановлении Второго арбитражного апелляционного суда от 13.12.2016 г. по делу № А82-574/2016.

Следовательно, в данном случае, по мнению Комиссии, согласие на получение рекламного сообщения не было надлежащим образом получено.

На основании изложенного, Комиссией установлено, что указанное сообщение направлено абоненту без его согласия на получение данной информации, что не соответствует требованиям, установленным в части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

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

В соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

На основании изложенного, в соответствии с пунктами 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе», рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО МФК «ЦФП».

Следовательно, ООО МФК «ЦФП» рекламораспространитель рассматриваемой рекламы нарушило требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

ООО МФК «ЦФП» представлены сведения (вх. № 8868 от 10.09.2019) об исполнении предписания и прекращении нарушения.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации является ненадлежащей.

Ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, согласно которой, за нарушение рекламодателем законодательства о рекламе предусмотрена административная ответственность в виде наложения административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц – от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей, на юридических лиц – от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

ООО МФК «ЦФП» представлены письменные пояснения (вх. № 8868 от 10.09.2019), в которых, также в частности, указано об исполнении предписания по делу № 076/05/18-312/2019 и прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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

Согласно части 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 лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Материалы дела позволяют сделать вывод о том, что ООО МФК «ЦФП» имело возможность предотвратить совершение административного правонарушения. Общество могло и должно было предотвратить и не допустить распространение ненадлежащей рекламы.

Учитывая изложенное, должностное лицо Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области Паутов И. Г. приходит к выводу о совершении ООО МФК «ЦФП» виновного действия, образующего состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Согласно статье 4.1 КоАП РФ при назначении ООО МФК «ЦФП» административного наказания учитывается характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, смягчающие обстоятельства на основании документов, представленных в материалы дела. Отягчающих обстоятельств не установлено.

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 настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса.

На основании изложенного, учитывается, то, что ООО МФК «ЦФП» не относится к субъектам малого либо среднего предпринимательства.

Следовательно, в данном случае отсутствуют основания для выдачи предупреждения.

ООО МФК «ЦФП» заявлено ходатайство (вх. № 9610 от 01.10.2019) о признании правонарушения малозначительным и освобождении от ответственности по статье 2.9 КоАП РФ.

Ярославское УФАС России считает довод ООО МФК «ЦФП» о необходимости квалифицировать его действия как малозначительное административное правонарушение по статье 2.9. КоАП РФ несостоятельным.

В соответствии со статьей 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.

Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» в пункте 18 разъясняет, что при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Согласно пункту 18.1 вышеназванного постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях.

В данном случае исключительных обстоятельств, на основании которых совершенное правонарушение можно было бы считать малозначительным не установлено, смягчающие обстоятельства учтены.

Руководствуясь статьями 4.1, 23.48, 29.9, а также частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, руководитель Ярославского УФАС России Паутов И. Г.,

ПОСТАНОВИЛ:

Привлечь ООО МФК «ЦФП» (ИНН 7733783309) за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ в связи с нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», выразившимся в распространении рекламы по сетям электросвязи посредством смс-сообщения без согласия абонента на ее получение, к административной ответственности в виде административного 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.

Сумма штрафа, уплачиваемого за нарушения законодательства о рекламе, в полном объеме подлежит зачислению на единый счет по учету доходов Управления федерального казначейства по Ярославской области. При оформлении платежного документа необходимо указать следующие реквизиты:

Получатель: ИНН 7604009440, КПП 760401001

УФК МФ РФ по Ярославской области (администратор Ярославское УФАС России)

Банк получателя: ГРКЦ ГУ Банка России по Ярославской области г. Ярославль

БИК 047888001

Счет № 40101810700000010010

УИН 16100500000000247474

Кроме того, на полях 104, 105 платежного документа необходимо указать код бюджетной классификации 16111626000016000140 и код ОКТМО 78701000 .

Копию документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление (факс (4852) 32-93-71).

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 частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно пункту 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.

В соответствии с частью 7 статьи 21 Федерального закона от 02.10.2007г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановление о наложении штрафа может быть предъявлено к исполнению в течение двух лет со дня его вступления в законную силу.

Постановление вступает в законную силу «___» _____2019 г.

Срок предъявления к исполнению 2 (два) года со дня вступления постановления в законную силу.

Руководитель

Ярославского УФАС России
Паутов

И. Г.

Дата выдачи постановления «___» _____

(подпись)

(расшифровка подписи)