

Постановление

<...>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу

об административном правонарушении № 011/04/14.3-752/2023

20 октября 2023 года г. Сыктывкар

<...> (адрес места нахождения: г. Сыктывкар, ул. Интернациональная, д. 160, корпус А), рассмотрев 20 октября 2023 протокол об административном правонарушении от 05.09.2023, материалы дела № 011/04/14.3-752/2023 об административном правонарушении о совершении <...>, административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ),

УСТАНОВИЛ:

Настоящее дело возбуждено протоколом Коми УФАС России от 05.09.2023, составленным в отсутствие <...>, надлежащим образом извещённого о времени и месте составления протокола об административном правонарушении.

Определением Коми УФАС России № ПК/5543/23 от 05.09.2023 рассмотрение дела № 011/04/14.3-752/2023 назначено на 20.09.2023 в 12 часов 00 минут.

Копии протокола об административном правонарушении и определения Коми УФАС России направлены в адрес <...>. Копии протокола и определения № ПК/5543/23 от 05.09.2023 <...> не получены.

На дату рассмотрения дела в Коми УФАС России отсутствовали сведения о надлежащем извещении <...> о времени и месте рассмотрения дела № 011/04/14.3-752/2023.

Коми УФАС России определением № АГ/5828/23 от 20.09.2023 продлило срок рассмотрения дела об административном правонарушении, отложило рассмотрение дела на 20.10.2023. Копия определения № АГ/5828/23 от 20.09.2023 была направлена <...> по месту жительства.

Копия определения № АГ/5828/23 от 20.09.2023 <...> не получена.

В целях извещения <...> о дате, времени и месте рассмотрения дела 011/04/14.3-752/2023 Коми УФАС России направило 11.10.2023 телеграмму по адресу регистрации <...>

Как следует из материалов, телеграмма<...>. не доставлена, адресат за телеграммой не является.

Коми УФАС России приняты достаточные и все возможные меры для извещения <...> о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении.

Согласно пункту 6 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»:

В целях соблюдения установленных статьей 29.6 Кодекса об административных правонарушениях сроков рассмотрения дел об административных правонарушениях судье необходимо принимать меры для быстрого извещения участвующих в деле лиц о времени и месте судебного рассмотрения. Поскольку Кодексом об административных правонарушениях не содержит каких-либо ограничений, связанных с таким извещением, оно в зависимости от конкретных обстоятельств дела может быть произведено с использованием любых доступных средств связи, позволяющих контролировать получение информации лицом, которому оно направлено (судебной повесткой, телеграммой, телефонограммой, факсимильной связью и т.п., посредством СМС-сообщения, в случае согласия лица на уведомление таким способом и при фиксации факта отправки и доставки СМС-извещения адресату).

Лицо, в отношении которого ведется производство по делу, считается извещенным о времени и месте судебного рассмотрения и в случае, когда из указанного им места жительства (регистрации) поступило сообщение об отсутствии адресата по указанному адресу, о том, что лицо фактически не проживает по этому адресу либо отказалось от получения почтового отправления, а также в случае возвращения почтового отправления с отметкой об истечении срока хранения, если были соблюдены положения Особых условий приема, вручения, хранения и возврата почтовых отправлений разряда «Судебное», утвержденных приказом ФГУП «Почта России» от 31 августа 2005 года № 343.

С учетом частей 1, 2 статьи 25.15 Кодекса об административных правонарушениях, применяя по аналогии закона часть 4 статьи 123 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации <...> считается уведомленным в установленном порядке о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении.

Административное дело рассмотрено 20.10.2023 в отсутствие <...>, надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте его рассмотрения.

Ходатайств, отводов не поступало.

В ходе рассмотрения дела об административном правонарушении № 011/04/14.3-752/2023 установлено следующее.

В Коми УФАС России поступило заявление <...> от 15.03.2023 (вх. № Ш-13 от 15.03.2023) и дополнение к заявлению от 21.03.2023 (вх. № 1342-э от 21.03.2023) о распространении на его абонентский номер рекламного СМС-сообщения с нарушением требований рекламного законодательства.

По результатам рассмотрения указанного заявления принято решение о возбуждении дела № 011/05/18-424/2023 в отношении ООО МКК «Академическая» по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), о чем вынесено соответствующее определение № ПК/3189/23 от 15.05.2023.

Из материалов дела № 011/05/18-424/2023 (далее – рекламное дело) установлено нижеследующее.

На мобильный телефон заявителя с абонентским номером <...> с абонентского номера с буквенным обозначением «webzaim.ru» 13.03.2023 в 08 часов 05 минут поступило рекламное СМС-сообщение следующего содержания:

«Ваши 30 000 рублей с 0% <https://wbzm.ru/znuhz0> МКК Академическая».

В соответствии с положениями, установленными п. 1 ст. 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.

Вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена посредством СМС-сообщения;
- адресована неопределенному кругу лиц;
- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – услугам МКК Академическая, формирование или поддержание интереса к ним, и их продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная посредством СМС-сообщения на абонентский номер <...>, является рекламой (далее – рассматриваемая реклама).

Из материалов рекламного дела следует, что в момент поступления рассматриваемой рекламы абонентский номер <...> был зарегистрирован за <...>, которая передала указанный абонентский номер в пользование <...> на постоянной основе.

В силу положений, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. 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.

<...> указывает, что согласия на получение рассматриваемой рекламы им не давалось. При таких обстоятельствах рассматриваемая реклама распространена в нарушение ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, несет ответственность рекламодатель.

В силу п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

ООО «Т2 Мобайл» письмом исх. №2000/.25/5436-23 от 21.04.2023 (вх № 2006э от 21.04.2023, № 2170/23 от 02.05.2023, № 2492-эп/23 от 12.05.2023) сообщило, что лицом, направившим СМС-сообщение с абонентского номера с буквенным обозначением «webzaim.ru» является Общество с ограниченной ответственностью Микрокредитная компания «Академическая», ОГРН: 1195476007605, ИНН: 5407973316 (далее – ООО МКК «Академическая»).

Между ООО МКК «Академическая» и ООО «Т2 Мобайл» заключено дополнительное соглашение № 2 от 01.12.2022 к договору об оказании услуг связи № 88705258 от 14.07.2022 (далее – Дополнительное соглашение).

В соответствии с пунктом 2.1 Дополнительного соглашения в соответствии с настоящим Соглашением Оператор (ООО «Т2 Мобайл») из представленных Абонентом (ООО МКК «Академическая») клиентов формирует целевую аудиторию по выбранным Абонентом атрибутам, а также предоставляет Абоненту доступ к интерфейсу, обеспечивающему возможность формировать и отправлять с имени

отправителя сообщения адресатам и доставку отправленных сообщений до оборудования Оператора (SMS-центр), а Абонент обязуется принять оказанные услуги и оплатить их в порядке и в размере, установленном настоящим Соглашением и договором.

Согласно пункту 3.2 Дополнительного соглашения направляемые Абонентом адресатам сообщения, содержащие рекламу, должны соответствовать требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе Закону о рекламе.

Согласно письменным пояснениям, представленным ООО МКК «Академическая» в материалы рекламного дела, Общество осуществляет профессиональную деятельность по предоставлению займов физическим лицам дистанционно, посредством информационно-коммуникационной сети «Интернет» на сайте Общества <https://webzaim.ru/> на основании Лицензионного договора № 01-20/1 от 09.01.2020 с 09.01.2020. Согласно п. 6.1 Дополнительного соглашения стороны согласовали Имя отправителя Абонента (Общество): webzaim.ru.

Также ООО МКК «Академическая» пояснило следующее.

На основании Дополнительного соглашения Обществу подключена услуга, согласно которой ООО «Т2 Мобайл» осуществляет сбор базы потенциальных клиентов и данных о них. ООО «Т2 Мобайл» предоставлена Обществу такая услуга, как «SMS-Таргет». Согласно Условий оказания услуги «SMS-Таргет» Оператор (ООО «Т2 Мобайл») предоставляет Абоненту (Обществу) доступ к Интерфейсу, обеспечивающему возможность формирования и отправки Абонентом с Имени отправителя Сообщений Адресатам, доставки отправленных сообщений до оборудования Оператора (SMS-центр) при отправке Абонентом сообщений Адресатам, являющимся абонентами (пользователями услуг связи) Оператора. В базе Общества отсутствуют абонентский номер <...>, а также сведения о заключении договоров потребительского займа с <...>, <...>, в связи с чем, отсутствует согласие на получение рекламы.

Согласно п. 3.5. Условий оказания услуги «SMS-Таргет» до отправки Абонентом (Обществом) Сообщений Абонент обязуется получить надлежащим образом оформленное согласие от Адресата на получение Сообщений от Абонента. Согласие, указанное в настоящем пункте Условий, должно однозначно идентифицировать Адресата и позволять достоверно установить его волеизъявление на получение Сообщений от Абонента, в обязательном порядке содержать абонентский номер, указанный в международном формате (например: +7 (9XX) XXX - XX - XX), по которому Адресат согласен получать Сообщения от Абонента, а также согласие должно содержать подтверждение Адресата о возможности передачи сведений, указанных в таком согласии, в том числе об Адресате, Оператору (ООО «Т2 Мобайл»), иным операторам связи, а также третьим лицам, привлеченным иными операторами связи и Оператором для оказания Услуги. Указанное в настоящем пункте Условий требование об обязанности получения Абонентом предварительных согласий от Адресатов на получение ими Сообщений от Абонента не распространяется на случаи отправки Сообщений Адресатам, входящим в Клиентскую базу Оператора, а также в Клиентскую базу Абонента, являющимся абонентами (пользователями услуг связи) Оператора в случае применения Абонентом Таргета «согласие».

На основании п. 3.5.2 Условий оказания услуги «SMS-Таргет» при отправке Абонентом Сообщений Адресатам, входящим в Клиентскую базу Оператора, а также в Клиентскую базу Абонента, являющихся абонентами (пользователями услуг связи) Оператора в случае применения Абонентом Таргета «согласие» Оператор обеспечивает для Абонента проверку на наличие у таких Адресатов согласия на получение ими рекламы от третьих лиц.

Таким образом, как указывает ООО МКК «Академическая», направление рассматриваемой рекламы на абонентский номер <...> осуществлялось Обществом на основании заключенного между Адресатом, за которым зарегистрирован абонентский номер <...>, и Оператором ООО «Т2 Мобайл» согласия на получение им рекламы от третьих лиц. Рассматриваемая реклама направляется всем подходящим по Атрибутам, выбранным Обществом, Адресатам, оператором которых является ООО «Т2 Мобайл», а также с которыми ООО «Т2 Мобайл» заключено согласие на получение ими рекламы от третьих лиц Общества, что подтверждается договором об оказании услуг связи № 88705258 от 14.07.2022, дополнительным соглашением № 2 от 01.12.2022 к указанному договору, а также Условиями оказания услуги «SMS-Таргет».

В связи с чем, ООО МКК «Академическая» полагает, что Обществом требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе соблюдаются в полном объеме.

Согласно письменным пояснениям, представленным ООО «Т2 Мобайл» в материалы рекламного дела, направление рассматриваемого СМС-сообщения абоненту <...> от отправителя «webzaim.ru» осуществлено на основании заключенного с оператором договора об оказании услуг связи № 88705258 от 14.07.2022 в рамках подключенной услуги «SMS-Таргет». Рассылка производилась по клиентской базе Оператора с применением таргета «согласие», т.е. среди абонентов оператора, выразивших согласие на получение рекламы.

Услуга «SMS-Таргет» – деятельность Оператора, состоящая в предоставлении абонентам (заказчикам рассылки) доступа к интерфейсу, обеспечивающему возможность формирования и отправки абонентом от имени отправителя сообщений адресатам, доставке отправленных сообщений до оборудования оператора (смс-центр) при отправке абонентом сообщений адресатам, являющимся абонентами (пользователями услуг связи) Оператора.

ООО «Т2 Мобайл» указывает, что ООО МКК «Академическая» определило объект рекламирования и содержание рекламного сообщения, осуществило приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму и осуществило доставку сообщения до оборудования Оператора (SMS-центр). Таким образом, рекламодателем, рекламопроизводителем и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО МКК «Академическая». В соответствии с п. 5.2 Условий оказания услуги «SMS-Таргет» и п. 3.2 Дополнительного соглашения направляемые Абонентом адресатам в сообщениях материалы, содержащие рекламу, должны соответствовать требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе Закону о рекламе. При этом ООО МКК Академическая» подтверждает, что при рассылке адресатам в сообщениях материалов, содержащих рекламу, Оператор не является рекламодателем, рекламопроизводителем, рекламораспространителем, как эти термины определены в соответствии с Законом о рекламе.

ООО «Т2 Мобайл» пояснило, что направление рассматриваемой рекламы в адрес абонента +79042301852 произведено однократно – 13.03.2023 в 08 часов 05 минут. Распространение рассматриваемой рекламы в рамках условий Договора с ООО МКК «Академическая» ограничено сроками вступления в силу дополнительного соглашения № 2 – 01.12.2022 и окончанием срока его действия – до 11.01.2024. При этом реклама, являющаяся предметом рассмотрения в рамках настоящего дела, распространялась только в марте 2023 г.

Из пояснений ООО «Т2 Мобайл» следует, что Оператор по указанным ООО МКК «Академическая» критериям формирует целевую аудиторию (группу абонентов), которые могут быть заинтересованы в получении сообщения и которые выразили согласие на получение от Оператора и иных лиц рекламной информации, распространяемой по сетям связи. Имя отправителя «webzaim.ru» заранее согласовано в Договоре с ООО МКК «Академическая». Текст сообщения формируется ООО МКК «Академическая», загружается в программу и направляется ООО МКК «Академическая» до SMS-центра Оператора. После чего осуществляется доставка сообщения до конечного абонента.

ООО «Т2 Мобайл» указывает, что на дату распространения рекламы, являющейся предметом оценки в рамках настоящего дела – 13.03.2023 – абонентский номер +<...> был выделен <...>. При заключении 03 января 2012 года договора об оказании услуг связи по номеру <...> абонентом <...> было выражено согласие на возможность получения рекламной информации, распространяемой по сетям связи. Ни при заключении договора, ни в дальнейшем при оказании услуг абонент, использующий номер +<...>, не обращался к оператору с заявлениями об отзыве указанного согласия. Таким образом, ООО «Т2 Мобайл» полагает, что на дату направления рассматриваемого СМС-сообщения согласие абонента на получение рекламы у ООО «Т2 Мобайл» объективно имелось.

Также ООО «Т2 Мобайл» указывает, что с 21.03.2023 абонентский номер <...> переоформлен на <...>; при заключении договора <...> также выражено согласие на возможность получения от Оператора и иных лиц рекламной информации, распространяемой по сетям связи.

ООО «Т2 Мобайл» также указывает, что оказывая услугу по передаче СМС-сообщений в рамках договора об оказании услуг связи, оператор осуществляет только передачу получателю информации, сформированной отправителем, имея целью оказание услуги связи, а не распространение рекламы. В соответствии с п. 5.9 Условий оказания услуги SMS-таргет и п. 3.10 Договора № 88705258 от 14.07.2022 содержащиеся в СМС-сообщении материалы должны иметь отношение к осуществляемой ООО МКК «Академическая» деятельности, а используемое имя отправителя «webzaim.ru» должно относиться к соответствующему виду деятельности ООО МКК «Академическая». Инициирование отправки СМС-сообщений в отношении деятельности третьих лиц или с использованием имен отправителя, которые не соответствуют деятельности ООО МКК «Академическая», не допускается. Таким образом, распространителем рекламы в данном случае является в том числе ООО МКК «Академическая», то есть лицо, определившее объект рекламирования и использующее для распространения рекламы услуги связи, оказываемые ООО «Т2 Мобайл».

Как указало ООО «Т2 Мобайл», дело возбуждено по факту обращения <...>, при этом на дату распространения рекламы – 13.03.2023 – <...> не был абонентом ООО

«Т2 Мобайл», и ему не был выделен абонентский номер <...>, в связи с чем, Оператор не направлял указанному лицу никакого СМС-сообщения, т.е. указанным СМС-сообщением его права и законные интересы не затрагиваются; из определения УФАС невозможно достоверно установить, заявляла ли <...> о нарушении ее прав рассматриваемым СМС-сообщением от 13.03.2023.

По мнению ООО «Т2 Мобайл», в отсутствие заявления <...> оснований для возбуждения дела по факту нарушения рекламного законодательства не имелось.

Также ООО «Т2 Мобайл» указало, что было получено согласие <...> на получение рекламы, что подтверждается договором оказания услуг связи от 21.03.2023, заключенным между ООО «Т2 Мобайл» и <...>.

Рассмотрев материалы рекламного дела, изучив представленные сторонами доводы, Комиссия Коми УФАС России пришла к нижеследующим выводам.

Частью 7 статьи 38 Закона о рекламе установлено, что ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 данного закона, несет рекламораспространитель. При этом Законом о рекламе не установлено ограничений в отношении количества лиц, которых можно признать рекламораспространителями.

Рекламораспространителями являются лица, осуществляющие фактическое доведение содержания объекта рекламирования до сведения потребителей.

Обязанность по получению согласия и подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламораспространителе. При этом рекламораспространителем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя. Поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, рекламораспространителем не является.

Коми УФАС России установлено, что рассматриваемая реклама распространена в интересах ООО МКК «Академическая». СМС-сообщение, посредством которого распространялась реклама, на абонентский номер <...> направлялась Обществом на основании заключенного между <...>, за которой был зарегистрирован абонентский номер <...>, и ООО «Т2 Мобайл» согласия на получение рекламы от третьих лиц.

Из содержания пунктов 3.5, 3.5.2 Условий оказания услуги «SMS-Таргет» следует, что до отправки Абонентом (ООО МКК «Академическая») Сообщений Абонент обязуется получить надлежащим образом оформленное согласие от Адресата на получение Сообщений от Абонента.

Указанное требование об обязанности получения Абонентом предварительных согласий от Адресатов на получение ими Сообщений от Абонента не распространяется на случаи отправки Сообщений Адресатам, входящим в Клиентскую базу Оператора (ООО «Т2 Мобайл»), а также в Клиентскую базу Абонента, являющимся абонентами (пользователями услуг связи) Оператора в случае применения Абонентом Таргета «согласие».

Из материалов рекламного дела следует, что рассматриваемое СМС-сообщение

направлено на абонентский номер <...> в рамках услуги «Таргета «согласие». В связи с чем, лицом, ответственным за наличие согласия у абонента на получение им рекламы, являлось ООО «Т2 Мобайл» в соответствии с договором об оказании услуг связи № 88705258 от 14.07.2022 и дополнительным соглашением № 2 от 01.12.2022, заключенным между ООО МКК «Академическая» и ООО «Т2 Мобайл», Условиями оказания услуги «SMS-Таргет».

Коми УФАС России, с учетом всех обстоятельств рекламного дела, в том числе роли ООО МКК «Академическая» и ООО «Т2 Мобайл» в распространении рассматриваемой рекламы, пришло к выводу, что в данном случае рекламораспространителями являются ООО МКК «Академическая» и ООО «Т2 Мобайл», поскольку оба указанных лица участвовали в распространении рассматриваемой рекламы и именно их совместными действиями осуществлялось непосредственное доведение рекламы до конечного получателя.

Как следует из материалов рекламного дела, распространение рассматриваемой рекламы осуществлено в результате совместных последовательных действий ООО МКК «Академическая» и ООО «Т2 Мобайл».

Признание оператора сотовой связи рекламораспространителем возможно, если есть сведения об осведомлении об использовании СМС-услуг для доведения рекламной информации до абонента и у оператора имелась правовая и техническая возможность оценить содержание СМС-рассылки и проверить у заказчика рассылки наличие согласия абонента на ее получение.

Из материалов рекламного дела следует, что ООО «Т2 Мобайл» имело возможность предварительно проверить наличие согласия абонента на получение рекламы. Вместе с тем, у ООО МКК «Академическая» данная возможность отсутствовала. ООО МКК «Академическая» действовало в рамках договора об оказании услуг связи № 88705258 от 14.07.2022 и дополнительного соглашения № 2 от 01.12.2022 к данному договору, Условий оказания услуги «SMS-Таргет», опосредующих распространение рассматриваемой рекламы, в соответствии с которыми в обязанность ООО «Т2 Мобайл» входит получение у абонентов, входящих в базу ООО «Т2 Мобайл», согласия на получение рекламы.

Судебная практика также придерживается позиции о том, что признание того или иного лица рекламораспространителем осуществляется в результате анализа последовательности договорных отношений между лицами, участвующими в распространении рекламы по сетям электросвязи, с учетом взаимосвязанности их действий (постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 14.02.2020 № Ф01-8441/2019 по делу № А79-4574/2019).

ООО «Т2 Мобайл» в письменных пояснениях, представленных в материалы рекламного дела, указало, что при заключении 03.01.2012 договора об оказании услуг связи по номеру <...> абонентом <...> было выражено согласие на возможность получения рекламной информации, распространяемой по сетям связи; ни при заключении договора, ни в дальнейшем при оказании услуг абонент, использующий номер <...>, к оператору с заявлениями об отзыве указанного согласия не обращался; таким образом, на дату направления рассматриваемого СМС-сообщения согласие абонента на получение рекламы у ООО «Т2 Мобайл» объективно имелось. Договор об оказании услуг связи с <...> в архиве ООО «Т2 Мобайл» не сохранился, в связи с чем, предоставить его копию не представляется

ВОЗМОЖНЫМ.

Комиссия Коми УФАС России в ходе рассмотрения рекламного дела запрашивала у <...> информацию о наличии (отсутствии) ее согласия на получение рекламной информации. <...> запрашиваемая информация в материалы рекламного дела не представлена. Вместе с тем, ООО «Т2 Мобайл» в ходе рассмотрения рекламного дела не были представлены доказательства, подтверждающие наличие согласия <...> на получение рекламной информации, распространяемой по сетям связи, в том числе не представлен договор об оказании услуг связи с абонентом, использующим номер <...>, на момент распространения рассматриваемой рекламы. При этом, согласно части 1 статьи 18 Закона о рекламе обязанность доказывания наличия согласия абонента на получение рекламы лежит на рекламодателе.

Таким образом, в материалах дела отсутствуют доказательства наличия согласия <...> на получение рекламной информации, распространяемой по сетям связи, по состоянию на 13.03.2023.

По доводу ООО «Т2 Мобайл» в части наличия у <...> согласия на получение рекламы Комиссией Коми УФАС России установлено следующее.

Между ООО «Т2 Мобайл» и <...> заключен договор об оказании услуг связи от 21.03.2023. Из содержания указанного договора следует, что <...> выражено согласие на получение от Оператора и иных лиц рекламной информации, распространяемой по сетям связи. Таким образом согласие <...> на получение рекламы было получено ООО «Т2 Мобайл» только 21.03.2023. Вместе с тем рассматриваемая реклама была распространена 13.03.2023. По состоянию на указанную дату абонентский номер <...> был зарегистрирован на <...>. Доказательств наличия у <...> согласия на получение рекламы ООО «Т2 Мобайл» в материалы рекламного дела не представлено.

Учитывая вышеизложенное, поскольку в рассматриваемом случае на дату распространения рассматриваемой рекламы согласие абонента, на которого был зарегистрирован абонентский номер <...>, на получение рекламы отсутствовало, ООО «Т2 Мобайл», являясь рекламодателем рассматриваемой рекламы, нарушило требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

По доводу ООО «Т2 Мобайл» в части отсутствия основания для возбуждения дела по факту нарушения рекламного законодательства установлено следующее.

Согласно части 1 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий:

- 1) федеральный государственный контроль (надзор) в сфере рекламы;
- 2) возбуждение и рассмотрение дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно подпункту «в» пункта 13 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922 «Об утверждении Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства

Российской Федерации о рекламе» (далее — Правила), основанием для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела являются, в том числе, заявление о нарушении законодательства.

В соответствии с подпунктами «б», «в» пункта 18 Правил при рассмотрении заявления о нарушении законодательства и приложенных к нему документов и материалов антимонопольный орган:

б) устанавливает наличие признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и определяет нормы, которые подлежат применению;

в) определяет круг лиц, подлежащих привлечению к участию в деле.

Подпунктом «а» пункта 20 Правил установлено, что по результатам рассмотрения заявления о нарушении законодательства антимонопольный орган принимает решение о возбуждении дела.

Согласно пункту 24 Правил при наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган принимает решение о возбуждении дела и выносит определение о назначении дела к рассмотрению.

Как следует из материалов рекламного дела, в Коми УФАС России поступило заявление <...> от 15.03.2023 (вх. № Ш-13 от 15.03.2023) и дополнение к заявлению от 21.03.2023 (вх. № 1342-э от 21.03.2023) о распространении на его абонентский номер рекламного СМС-сообщения с нарушением требований рекламного законодательства. По результатам рассмотрения указанного заявления в действиях рекламораспространителя, направившего на абонентский номер <...> с абонентского номера с буквенным обозначением «webzaim.ru» СМС-сообщения рекламного характера, усматривались признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о защите конкуренции, в связи с чем, Коми УФАС России было возбуждено рекламное дело № 011/05/18-424/2023.

Исходя из вышеизложенного, Коми УФАС России в ходе реализации своих полномочий, в результате рассмотрения заявления о нарушении законодательства о рекламе было возбуждено дело № 011/05/18-424/2023 в соответствии с требованиями установленными Правилами.

Решением Комиссии № ПК/4793/23 от 31.07.2023 рассматриваемая реклама признана ненадлежащей, поскольку она распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Согласно ст. 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Под должностным лицом следует понимать лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, то есть наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах государственных внебюджетных фондов

Российской Федерации, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

Согласно письменным пояснениям, представленным ООО «Т2 Мобайл» в материалы рекламного дела, ответственным за распространение рассматриваемой рекламы является р<...>.

В материалы рекламного дела ООО «Т2 Мобайл» представлены копии дополнительного соглашения от 01.04.2022 № 5 к трудовому договору от 05.11.2013 № 13, приказа ООО «Т2 Мобайл» от 01.04.2022 № МС04.01.2-ЛС о переводе работника на другую работу и письменные объяснения <...>.

В соответствии с пунктом 1.2 дополнительного соглашения от 01.04.2022 № 5 к трудовому договору от 05.11.2013 № 13, заключенному между <...> и ООО «Т2 Мобайл» (далее – дополнительное соглашение), работник принимается на работу по настоящему трудовому договору согласно штатному расписанию на должность <...>.

Согласно пунктам 2, 5 Приложения № 1 к трудовому договору в трудовые обязанности <...> входит, в том числе управление портфелем корпоративных проектов в целом (контроль) и самостоятельное ведение ключевых проектов, управление сотрудниками подразделения: приоритеты, контроль качества и сроков работ.

Согласно пояснениям <...>, представленным в материалы рекламного дела, в зону его ответственности в рамках трудовых обязанностей, в том числе входит контроль за соблюдением ООО «Т2 Мобайл» законодательства в сфере связи и в сфере рекламы при оказании услуги «SMS-таргет» корпоративным клиентам оператора связи. Рассылка производилась по клиентской базе ООО «Т2 Мобайл» с применением таргета «согласие». ООО «Т2 Мобайл» по указанным ООО МКК «Академическая» критериям сформировало целевую аудиторию, которые могут быть заинтересованы в получении сообщения и которые выразили согласие на получение от ООО «Т2 Мобайл» и иных лиц рекламной информации. Имя отправителя «webzaim.ru» было согласовано в Договоре с заказчиком рассылки – ООО МКК «Академическая». Текст сообщения сформирован ООО МКК «Академическая». Рассылка была осуществлена по установленным критериям. Таким образом, по мнению <...>, нарушений со стороны ООО «Т2 Мобайл» не было допущено.

Довод <...> об отсутствии нарушений опровергается вышеизложенными выводами Комиссии по рекламному делу.

<...> является должностным лицом в понимании статьи 2.4 КоАП РФ.

Таким образом, должностным лицом, ответственным за соблюдение ООО «Т2 Мобайл» законодательства о рекламе, в рассматриваемом случае является <...>.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела установлено, что нарушение рекламного законодательства произошло, в том числе по вине должностного лица ООО «Т2 Мобайл» <...>.

Из материалов рекламного дела установлено, что со стороны <...> должных мер по

контролю за соответствием рассматриваемой рекламы требованиям Закона о рекламе не принято, что и привело к рассматриваемому нарушению.

Таким образом, должностным лицом ООО «Т2 Мобайл» <...> нарушены требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 14 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса влечет наложение 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.

Рассматриваемые действия не подпадают под признаки административных правонарушений, предусмотренных частями 2 - 14 статьи 14.3, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ.

С учетом изложенного, <...> допустил административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Время совершения административного правонарушения: 13.03.2023 в 08 часов 05 минут.

Таким образом, срок давности привлечения <...> к административной ответственности в связи с распространением рассматриваемой рекламы на дату рассмотрения дела об административном правонарушении не истек.

Место совершения административного правонарушения: г. Сыктывкар Республики Коми.

Из материалов административного и рекламного дел следует, что <...>, не предпринял достаточных мер для недопущения нарушения рекламного законодательства, по сути, уклонился от обязанности по контролю за соответствием рассматриваемой рекламы требованиям рекламного законодательства, что является зоной ответственности рекламораспространителя.

В связи с чем, обстоятельств, как исключающих возможность соблюдения <...> требований рекламного законодательства, так и свидетельствующих о принятии всех зависящих от него мер по соблюдению требований рекламного законодательства, не усматривается.

Исследовав материалы административного и рекламного дел, должностное лицо приходит к выводу о том, что вина <...> в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, является установленной.

В соответствии с ч. 2 ст. 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.

Должностное лицо считает возможным учесть в качестве обстоятельств, смягчающих административную ответственность <...>: совершение правонарушения впервые.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных ст. 4.3 КоАП РФ, в ходе рассмотрения дела не установлено.

Обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении, предусмотренных ст. 24.5 КоАП РФ, в ходе рассмотрения дела не установлено.

Все процессуальные права лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, предусмотренные КоАП РФ, соблюдены.

В соответствии со ст. 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Из положений пункта 18.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» следует, что квалификация правонарушения как

малозначительного может иметь место только в исключительных случаях, при квалификации правонарушения в качестве малозначительного необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения.

Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

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.

Состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, является формальным и не требует материально-правовых последствий содеянного.

Сравнительный анализ санкций, содержащихся в КоАП РФ, свидетельствует о том, что нарушение законодательства о рекламе обладает высокой степенью общественной опасности.

В соответствии со ст. 1.2 КоАП РФ задачами законодательства об административных правонарушениях являются, в том числе, защита общества и государства от административных правонарушений, предупреждение административных правонарушений.

Целями Закона о рекламе являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в

Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, создание благоприятных условий для производства и распространения социальной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Требования законодательства о рекламе, а также установление в ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ административной ответственности за их нарушение направлены на охрану прав потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку потребители признаются слабой стороной данных отношений.

Каких-либо обстоятельств, характеризующих случай нарушения <...> как исключительный, не установлено, а им таковых не приведено.

Оценив фактические обстоятельства дела, характер и степень общественной опасности совершенного правонарушения, должностное лицо пришло к выводу о том, что в данном случае существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в отсутствии должной предусмотрительности и пренебрежительном отношении <...> к исполнению своих публично-правовых обязанностей и несоблюдении требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

В связи с изложенным, рассматриваемое административное правонарушение не может быть признано малозначительным.

Согласно ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

В соответствии с ч. 2 ст. 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 ч. 3 ст. 3.4 КоАП РФ 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 в соответствии со статьей 4.1.1 настоящего Кодекса.

Согласно ст. 4.1.1 КоАП РФ 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, за исключением случаев, предусмотренных [частью 2](#) настоящей статьи.

Административное наказание в виде административного штрафа не подлежит замене на предупреждение в случае совершения административного правонарушения, предусмотренного [статьями 13.15, 13.37, 14.31 - 14.33, 14.56, 15.21, 15.27.3, 15.30, 19.3, 19.5, 19.5.1, 19.6, 19.8 - 19.8.2, 19.23, частями 2 и 3 статьи 19.27, статьями 19.28, 19.29, 19.30, 19.33, 19.34, 20.3, частью 2 статьи 20.28](#) настоящего Кодекса.

В случае замены административного наказания в виде административного штрафа на предупреждение дополнительное административное наказание, предусмотренное соответствующей статьей [раздела II](#) настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, не применяется.

В соответствии с п. 19.1 постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 в силу пункта 2 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ одним из обстоятельств, отягчающих административную ответственность, является повторное совершение однородного административного правонарушения, если за совершение первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок, предусмотренный статьей 4.6 КоАП РФ.

При применении указанной нормы судам следует учитывать, что однородными считаются правонарушения, ответственность за совершение которых предусмотрена одной статьей Особенной части КоАП РФ.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 4.3 КоАП РФ обстоятельствами, отягчающими административную ответственность, в том числе признается повторное совершение однородного административного правонарушения, то есть совершение административного правонарушения в период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию в соответствии со статьей 4.6 настоящего Кодекса за совершение однородного административного правонарушения.

В соответствии с ч. 1 ст. 4.6 КоАП РФ лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения данного постановления.

В Коми УФАС России документы, свидетельствующие о причинении вреда или возникновении 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 о наличии имущественного ущерба в результате совершенного административного правонарушения, отсутствуют.

<...> ранее не привлекался к административной ответственности, в том числе, по ст. 14.3 КоАП РФ. Обратное в Коми УФАС России отсутствует. Соответственно, <...>

можно считать впервые совершившим административное правонарушение. Таким образом, усматриваются обстоятельства для замены административного штрафа на предупреждение.

На основании вышеизложенного, принимая во внимание цели административного наказания, установленные ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ, учитывая характер совершенного <...> административного правонарушения, личность <...>, наличие обстоятельства, смягчающего административную ответственность, отсутствие обстоятельств, отягчающих административную ответственность, отсутствие сведений об имущественном положении <...>, в соответствии со статьями 4.1, 4.1.1, 4.2, частью 1 статьи 14.3, статьями 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать <...> виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которые предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

2. Назначить <...> административное наказание в виде предупреждения.

В соответствии со статьями 30.2, 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу, в вышестоящий орган либо в суд в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу:

1) после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано;

2) после истечения срока, установленного для обжалования решения по жалобе, протесту, если указанное решение не было обжаловано или опротестовано, за исключением случаев, если решением отменяется вынесенное постановление;

3) немедленно после вынесения не подлежащего обжалованию решения по жалобе, протесту, за исключением случаев, если решением отменяется вынесенное постановление.

<...>

<...>

2023-4185