

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 054/04/14.3-1549/2020

о назначении административного наказания

«28» сентября 2020 г.

г. Новосибирск

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области <...>, рассмотрев протокол № 054/04/14.3-1549/2020 от 14.08.2020г. об административном правонарушении и материалы административного дела, возбужденного в отношении руководителя отдела системного администрирования ООО «Сибирский медведь» (630089, город Новосибирск, улица Кошурникова, дом 53/2, этаж 18, ОГРН: 1135476163063, Дата присвоения ОГРН: 31.10.2013, ИНН: 5410781149, КПП: 540101001) - <...> (<...>) по части 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ),

**в присутствии:** <...>,

### УСТАНОВИЛ:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 69э от 09.01.2020г.) о нарушении Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством телефонного звонка.

Как указывает заявитель, на его номер телефона <...> 18.12.2019 около 03:04 он получил входящий телефонный звонок с номера <...> следующего содержания: *«Здравствуйте. Сибирский медведь напоминаем о приятном: новогодние праздники уже близко. Лучшие фильмы, добрые мультики, передачи о самом интересном, что окружает нас, множество эксклюзивных спортивных каналов и даже немного клубнички. Всё это есть в пакетах телевидения «Сибирского медведя». Порадуйте себя, своих близких и детей. Подарите увлекательные вечера для всей семьи. Выберите пакеты ТВ в личном кабинете: кино и сериалы, мультфильмы, познавательные, футбол и КХЛ. Подключайте и наслаждайтесь интересными каникулами».*

При этом заявителем представлены документы, согласно которым, 21.03.2019г. он отозвал у ООО «Сибирский медведь» согласие на обработку персональных данных и получение рекламных и иных информационных сообщений, не связанных с исполнением договора на оказание услуг связи.

По результатам рассмотрения материалов, Новосибирским УФАС России возбуждено настоящее дело, в результате рассмотрения которого установлено следующее.

В соответствии с 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.

Объектом рекламирования может быть 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.

Товар, согласно п.3 ст.3 Закона «О рекламе», - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Рассматриваемая информация, переданная заявителю посредством телефонного звонка, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (услугам интернет и цифрового телевидения), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, не содержит указания на конкретного субъекта получения, следовательно, в соответствии с Закона «О рекламе» является рекламой.

Согласно ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Как сообщается заявителем, согласие на получение рекламной информации им было отозвано 21.03.2019г. Следовательно, рассматриваемая реклама была направлена 18.12.2019г. в отсутствие согласия заявителя. Данное обстоятельство указывает на нарушение ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе».

В силу ч.2 ст. 18 Закона «О рекламе», не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки). Рассматриваемый звонок был осуществлен с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки), что указывает на нарушение ч.2 ст.18 Закона «О рекламе».

Ответственность за нарушение требований ч.ч. 1, 2 ст.18 Закона «О рекламе» несет рекламораспространитель (ч. 7 ст.38 Закона о рекламе).

Согласно ст.3 Закона о рекламе, рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Номер телефона с которого был осуществлен рассматриваемый рекламный звонок, находится в диапазоне номеров, принадлежащих ПАО «МТС».

В ответ на запрос Новосибирского УФАС России ПАО «МТС» представлена информация (вх. № 1584 от 31.01.2020г.), согласно которой рассматриваемый звонок был осуществлен с номера телефона, выделенного ООО «Сибирский медведь».

ООО «Сибирский медведь» в ответ на Определение о возбуждении дела от 10.03.2020г., представлен отзыв (вх. № 5337э от 27.03.2020г.), согласно которому сообщение, поступившее по телефону абоненту <...> 18.12.2019, было составлено и записано непосредственно работниками ООО «Сибирский медведь» без привлечения третьих лиц на договорной основе.

Приказ директора о создании сообщения также не издавался, поскольку оно создавалось в рамках обычной трудовой деятельности, было предназначено конкретному узкому кругу лиц, и, по мнению Общества, не носило характер рекламной кампании.

Под номером телефона <...> зарегистрирован абонент <...> (заявитель). Он был подключен к услугам связи на основании заявления от 12.09.2017 и договора-оферты на оказание услуг связи.

Распространение рассматриваемой информации произошло по ошибке работника ООО «Сибирский медведь» - руководителя отдела системного администрирования. Данное должностное лицо, как следует из его объяснительной от 20.12.2019, производило тестовый обзвон нескольких абонентов из выбранной им базы для целей передачи голосового сообщения. Набор номеров абонентов производился в ручном режиме через программу MicroSIP. Однако набор номеров не привел к звонку абонентам и руководитель отдела системного администрирования занялся выяснением причины технического сбоя. Нарушения соединения были выявлены на стороне оператора связи ПАО «МТС», которое предоставляет номер телефона «<...>». Также произошёл сбой в программе MicroSIP из-за проблем с соединением с оператором связи. Кроме того, очередь звонков не была очищена. В связи с данными обстоятельствами после устранения нарушений связи со стороны ПАО «МТС», звонки, произведенные в ручном режиме, были завершены программой MicroSIP и абонентам были переданы голосовые сообщения.

Однако автоматический набор телефонных номеров без участия человека не производился, подобные системы ООО «Сибирский медведь» не используются.

Согласие абонента на получение информации касательно услуг связи ранее было получено от заявителя посредством подписания им заявления от 12.09.2017 и акцептирования условий договора-оферты. Для использования услуг связи абоненты присоединяются к договору-оферте. Свое желание использовать услуги компании и присоединиться к договору-оферте абонент подтверждает подписанием Заявления на подключение услуг связи, а также своими действиями по использованию услуг связи.

Пунктом 5.7. договора-оферты на оказание услуг связи ООО «Сибирский медведь» предусмотрено следующее: «Акцептом настоящего Договора Абонент выражает

свое согласие на обработку Оператором и (или) третьими лицами, в том числе по поручению Оператора, персональных данных Абонента (в том числе сведений, указанных в ст. 53 ФЗ «О связи»), а именно: сбор, запись, систематизацию, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), извлечение, использование, передачу (распространение, предоставление, доступ), обезличивание, блокирование, удаление, уничтожение с целью информирования Абонента об услугах Оператора». Указанный договор-оферту абонент <...> акцептировал своим Заявлением на подключение услуг связи от 12.09.2017. Таким образом, заявитель предоставил ООО «Сибирский медведь» согласие на информирование об услугах компании.

После получения ООО «Сибирский медведь» заявления <...> об отзыве обработки персональных данных, в базе данных была поставлена отметка о том, что направление информации данному абоненту запрещено.

Номер абонента <...> был выбран руководителем отдела системного администрирования для целей передачи голосового сообщения самостоятельно. Он не обратил внимание на примечание о том, что номер указанного абонента нельзя использовать в целях информирования об услугах компании. Таким образом, передача голосового сообщения заявителю на номер <...> произошла по ошибке руководителя отдела системного администрирования.

В связи с данными проступками указанному должностному лицу был объявлен выговор, что подтверждается приказом № 14 от 30.12.2019.

Комиссия Новосибирского УФАС России, принимает доводы ООО «Сибирский медведь», согласно которым передача голосового сообщения заявителю на номер <...> произошла по ошибке руководителя отдела системного администрирования, вручную выбравшего номера телефонов – получателей сообщения. Таким образом, распространение рассматриваемой рекламы происходило без применения средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки). Данное обстоятельство указывает на отсутствие признаков нарушения ч.2 ст. 18 Закона «О рекламе».

Вместе с тем, Комиссия Новосибирского УФАС России не принимает доводы ООО «Сибирский медведь», касающиеся того, что данное сообщение не является рекламой, в связи со следующим.

Согласно пункту 1 статьи 3 Федерального закона "О рекламе" реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В данной норме 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.

Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта

рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

Указанная в заявлении информация, направляемая посредством телефонного звонка, содержит сведения об услугах ООО «Сибирский медведь» обобщенного характера. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на адресацию конкретному абоненту, представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

Согласно части 1 статьи 18 Федерального 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.

Заявителем данное согласие было отозвано письмом 21.03.2019г. Таким образом, действия ООО «Сибирский медведь» по распространению 18.12.2019г. рассматриваемой рекламы на телефонный номер заявителя без его предварительного согласия, нарушают требования ч.1 ст. 18 Закона «О рекламе».

Таким образом, ООО «Сибирский медведь» нарушило требования ч.1 ст. 18 Закона «О рекламе». В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе, ненадлежащая реклама - это реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации. Решением по делу № 054/05/18-421/2020 от 18.06.2020г. ООО «Сибирский медведь» признано нарушившим ч.1 ст. 18 Закона «О рекламе».

В соответствии с ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе», нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

**Дата совершения административного правонарушения – 18.12.2019г.**

**Место совершения административного правонарушения – г. Новосибирск.**

Нарушение ст. 18 Закона «О рекламе» образует состав административного правонарушения, предусмотренного **ч. 1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях**, согласно которой нарушение рекламоделателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 4 настоящей статьи, 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 юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тыс. рублей.

В соответствии с информацией, представленной ООО «Сибирский медведь», должностным лицом, ответственным за данное правонарушение является руководитель отдела системного администрирования ООО «Сибирский медведь» - <...>.

13.08.2020г. <...> представил в адрес Новосибирского УФАС России (вх. № 14776э)

ходатайство о составлении протокола об административном правонарушении в его отсутствие. Также <...> представил копию трудового договора № 17 от 03.05.2018г. и копию Приказа о приеме на работу от 03.05.2018г. на должность руководителя отдела системного администрирования.

Срок давности привлечения <...> к административной ответственности, установленный статьей 4.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

В соответствии с п. 1 ст. 4.1.1. Кодекса РФ об административных правонарушениях, 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, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

Согласно п.2 ст. 3.4 Кодекса РФ об административных правонарушениях, 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 может быть заменено являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также их работникам на предупреждение в соответствии со статьей 4.1.1 настоящего Кодекса.

Согласно сведениям Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства ООО «Сибирский медведь» является субъектом малого предпринимательства. Дата включения в реестр 01.08.2016г. <...> является должностным лицом ООО «Сибирский медведь».

Данное правонарушение совершено <...> впервые, не нанесло вредных последствий, не повлекло 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 не причинило имущественного ущерба.

Рассмотрев материалы дела, учитывая характер правонарушения, финансовое положение лица, отсутствие смягчающих, отягчающих обстоятельств, установленных ст. 4.2, 4.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, руководствуясь статьями 4.1.1, 14.3, 23.48 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

## ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать руководителя отдела системного администрирования ООО «Сибирский медведь» (630089, город Новосибирск, улица Кошурникова, дом 53/2, этаж 18, ОГРН: 1135476163063, Дата присвоения ОГРН: 31.10.2013, ИНН: 5410781149, КПП: 540101001) - <...> (<...>) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.
2. Применить к <...> меру административной ответственности в виде предупреждения.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1-30.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии со статьей 31.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях 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 силу ст. 29.11 Кодекса РФ об административных правонарушениях, резолютивная часть данного Постановления по делу об административном правонарушении объявлена немедленно по окончании рассмотрения дела.