

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 054/04/14.3-1671/2021

о назначении административного наказания

«19» октября 2021 г.

г. Новосибирск

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области <...>, рассмотрев протокол № 054/04/14.3-1671/2021 от 07.09.2021г. об административном правонарушении и материалы административного дела в отношении ИП Видякина И.А. (<...> ОГРНИП: 318665800048918, ИНН: 663304915641, Дата присвоения ОГРНИП: 12.03.2018) по части 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ),

в отсутствие: ИП Видякина И.А. (уведомлен надлежащим образом),

УСТАНОВИЛ:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 21259э от 27.11.2020г.) о нарушении Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе») при распространении рекламы карты «Халва» 25.11.2020 в 14:32 посредством телефонного звонка на номер телефона заявителя <...> от абонента <...>, следующего содержания:

«...Здравствуйте! Вам предварительно одобрена карта рассрочки «Халва» с лимитом до пятисот тысяч рублей. По ней нет процентов вообще. Обслуживание и выпуск бесплатные. Есть кэшбек до шести процентов. Это удобный беспроцентный <не разборчиво> кошелёк. Если вам интересно это предложение – нажмите один. Если не интересно – ноль».

В результате рассмотрения заявления, Новосибирским УФАС России 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.

Поскольку рассматриваемое сообщение направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования (карте рассрочки «Халва»), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, в соответствии с положениями Закона «О рекламе» оно является рекламой.

Согласно 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Заявителем такого согласия какому-либо лицу не давалось. Следовательно, 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 признаки нарушения ч.2 ст.18 Закона «О рекламе».

Для целей выявления нарушения требования ч.2 ст. 18 Закона «О рекламе» антимонопольным органам необходимо установить факт того, что:

- в ходе осуществления звонка абоненту или направления ему сообщения использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозвонивание и автоматическая рассылка);
- осуществление такого звонка абоненту или направление ему такого сообщения осуществлялось для распространения рекламы.

Вместе с тем для целей реализации возложенных полномочий антимонопольный орган должен обладать документами и доказательствами, необходимыми для принятия обоснованного решения.

Так, запись телефонного разговора, предоставленная абонентом антимонопольному органу, содержащая в начале такого разговора воспроизведенный абоненту заранее записанный аудиофрагмент, представляющий собой последовательность звуков и/или речь человека (автоматизированная запись), позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления такого звонка абоненту использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое

дозванивание).

Рассматриваемый звонок был осуществлен посредством автоматического воспроизведения заранее записанного аудио-фрагмента с предложением абоненту выбора ответа «нажмите один», «нажмите ноль». Данное обстоятельство свидетельствует о нарушении рекламодателем требований ч. 2 ст. 18 Закона «О рекламе».

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

Согласно ст.3 Закона «О рекламе», рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно информации, представленной ПАО «Вымпелком» (вх. № 23564 от 28.12.2020г.), отправителем рассматриваемого смс-сообщения является ИП Видякин И.А. (ОГРНИП: 318665800048918, ИНН: 663304915641, Дата присвоения ОГРНИП: 12.03.2018), которому в силу договора об оказании услуг связи № 766741310 от 15.09.2020г. присвоен номер +<...>.

26.02.2021г. в адрес Новосибирского УФАС России ИП Видякиным И.А. представлены пояснения, согласно которым лицом, осуществляющим распространение рассматриваемой рекламы является <...> (гражданин Украины, находящийся в статусе «физическое лицо - предприниматель»), с которым у ИП Видякина И.А. заключен Договор № 14/01-08-2020 от 01 августа 2020 года на предоставление сервиса программно-аппаратного комплекса с выделением телефонных номеров <...>.

При этом ИП Видякин И.А. поясняет следующее.

Сервис программно-аппаратного комплекса «X-Click» представляет собой удаленное рабочее место для операторов колл-центра. В рамках «X-Click» помимо сервисов фиксации данных о взаимоотношениях с клиентами присутствует функционал для совершения звонков с выделением телефонных номеров.

ФЛП Яхшибаев является пользователем «X-Click» с подключенными к системе телефонными номерами.

Со слов ФЛП <...>, его сотрудники совершали обзвон с целью озвучить рекламное предложение потенциальному клиенту. Номер телефона <...> был получен из открытых источников в Интернет на сайте <https://telefonnyenomera.ru>. Номера телефонов, полученные из открытых источников, не сохраняются и не обрабатываются ФЛП <...>, а сразу поступают в базу обзвона.

На основании проведенного разбирательства для исключения подобных ситуаций в ИП Видякиным И.А. проведена работа по информированию всех партнеров, являющихся рекламодателями, рекламодателями о необходимости получения согласия абонента на получение рекламного предложения.

Также Новосибирским УФАС России установлено следующее.

Согласно ч.6 Договора № 14-01-08-2020 от 01.08.2020г., ФЛП <...> гарантирует, что вся

работа с персональными данными субъектов персональных данных, которую он как оператор персональных данных выполняет в процессе использования Сервиса (включая, но не ограничиваясь, сбор, хранение, анализ, копирование, передачу третьим лицам, в том числе передачу Исполнителю, трансграничную передачу), происходит в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации. В том числе в части требований по уведомлению уполномоченного органа по защите прав субъектов персональных данных.

Обязательства по получению согласия субъектов персональных данных на обработку принадлежащих им данных лежат на ФЛП <...>, ответственность за несанкционированную субъектом персональных данных обработку принадлежащих ему персональных данных лежит на ФЛП <...>. Обязанности по получению согласия субъектов персональных данных на обработку данных Исполнителем и по трансграничной передаче данных лежат на ФЛП <...>. Обязательства по обеспечению достоверности и точности персональных данных лежат на ФЛП <...>.

Кроме того, ИП Видякин И.А. имеет право остановить выполнение инструкций по первоначальной настройке Сервиса, выданных ФЛП <...>, в случае, если такие инструкции могут повлиять на безопасность персональных данных. Исполнение выданных инструкций возможно после консультаций Сторон и приведения выданных инструкций в соответствие с требованиями к обеспечению безопасности персональных данных.

При этом 19.01.2021г. Новосибирским УФАС России по результатам рассмотрения дела № 054/05/18-2368/2020 принято решение о признании информации, распространенной посредством телефонного звонка ненадлежащей рекламой, а ИП Видякина И.А. и ФЛП <...>. нарушившими требования ч.1 ст. 18 Закона «О рекламе». Обстоятельства дела № 054/05/18-2368/2020 аналогичны обстоятельствам настоящего дела, с участием тех же лиц: ИП Видякина И.А. и ФЛП <...>., и заключенного между ними Договора № 14/01-08-2020 от 01 августа 2020 года.

Таким образом, несмотря на техническую возможность и право остановить выполнение инструкций по первоначальной настройке Сервиса, выданных ФЛП <...>, а также обязанность недопущения нарушения законодательства о рекламе, ИП Видякин И.А., после уже установленного факта нарушения Закона «О рекламе», не предпринял всех зависящих от него мер для недопущения дальнейших нарушений.

Таким образом, лицом, ответственным за нарушение чч.1, 2 ст.18 Закона «О рекламе», является ИП Видякин И.А. (ОГРНИП 318665800048918, ИНН 663304915641), т.к. именно он имеет право остановить выполнение инструкций по первоначальной настройке Сервиса, выданных ФЛП Яхшибаевым Р.У., в случае, если такие инструкции могут повлиять на безопасность персональных данных.

Решением по делу № 054/05/18-115/2021 от 06.04.2021г. ИП Видякин И.А. признан нарушившим чч. 1, 2 ст. 18 Закона «О рекламе».

В соответствии с ч.4 ст.38 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 – 25.11.2020г.

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 рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем [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.

Рассмотрев материалы дела об административном правонарушении, Новосибирское УФАС России приходит к выводу о том, что в материалах дела имеется достаточно доказательств для принятия законного, обоснованного и мотивированного решения по делу.

С учетом имеющихся в деле доказательств, Новосибирское УФАС России считает доказанным наличие в действиях индивидуального предпринимателя состава административного правонарушения.

В соответствии со статьей 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Частью 1 статьи 1.6 КоАП РФ установлено, что лицо, привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию иначе как на основании и в порядке, установленных законом.

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

Как следует из диспозиции части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, объектом правонарушения являются общественные отношения в сфере государственного регулирования рекламы.

Объективная сторона правонарушения выражена в нарушении рекламораспространителем общих требований к рекламе. Объективная сторона правонарушения, совершенного ИП Видякиным И.А., выражается в осуществлении рекламного звонка абоненту без предварительного согласия.

Субъектом данного правонарушения является ИП Видякин И.А.

Применительно к субъективной стороне необходимо принимать во внимание, что с

учетом предусмотренных статьей 2 Гражданского кодекса Российской Федерации характеристик предпринимательской деятельности (осуществляется на свой риск), отсутствие вины предпринимателя, при наличии в его действиях признаков объективной стороны правонарушения, предполагает объективную невозможность соблюдения установленных правил, необходимость принятия мер, от предпринимателя не зависящих.

Доказательств принятия ИП Видякиным И.А. всех зависящих от него мер по соблюдению установленных правил и норм в рамках рассмотрения настоящего дела не установлено.

В связи с этим, в деянии ИП Видякина И.А. усматривается вина, предусмотренная частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ, поскольку у последнего имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, но ИП Видякиным И.А. не были предприняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

В соответствии со статьей 3.1 КоАП РФ административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения, целью которой является предупреждение совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

Согласно статье 4.1 КоАП РФ административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с 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.

Оснований, исключающих производство по делу об административном правонарушении, перечень которых установлен статьей 24.5 КоАП РФ, не установлено.

Срок давности привлечения ИП Видякина И.А. к административной ответственности, установленный статьей 4.5 КоАП РФ, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Обстоятельствами, смягчающими административную ответственность, установленными пунктами 4,7 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ, являются оказание лицом, совершившим административное правонарушение, содействия органу, уполномоченному осуществлять производство по делу об административном правонарушении, в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу об административном правонарушении.

В соответствии с п. 1 ст. 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, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

Согласно п.2 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 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 ИП Видякин И.А. является субъектом малого предпринимательства. Дата включения в реестр 10.04.2018г.

При назначении административного штрафа Новосибирским УФАС России установлены обстоятельства, отягчающие административную ответственность ИП Видякина И.А., а именно:

- 02.06.2021г. в отношении ИП Видякина И.А. Новосибирским УФАС России вынесено постановление о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 054/04/14.3-283/2021 по ч.1 ст.14.3 КоАП РФ за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Федерального Закона Российской Федерации «О рекламе» № 38-ФЗ от 13.03.2006г. В отношении ИП Видякина И.А. применена мера административного реагирования в виде предупреждения.

Таким образом, статья 4.1.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях, предусматривающая замену административного наказания в виде штрафа на предупреждение, в данном случае, применению не подлежит, поскольку административное правонарушение совершено не впервые.

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

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ИП Видякина И.А. (<...> ОГРНИП: 318665800048918, ИНН: 663304915641, Дата присвоения ОГРНИП: 12.03.2018) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.
2. Применить к ИП Видякину И.А. меру административной ответственности в виде административного штрафа в размере **4000 (четыре тысяч) рублей**.

Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

Получатель: Управление Федерального казначейства по Новосибирской области (Новосибирское УФАС России л/с: 04511127040), ИНН 5405116098, КПП 540501001, Банк получателя: Сибирское ГУ Банка России//УФК по Новосибирской области г. Новосибирск, Номер счета ЕКС (ЕКС - единый казначейский счет) 40102810445370000043, Номер казначейского счета: 03100643000000015100, КБК 16111601141010003140, БИК 015004950, ОКТМО 50701000, **УИН: 1610050000001151063**, **назначение платежа: Оплата штрафа по постановлению 054/04/14.3-1671/2021.**

В соответствии со статьей 31.1 КоАП постановление об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления об административном правонарушении, если постановление не было обжаловано или опротестовано, либо после истечения срока, установленного для обжалования решения по жалобе, протесту.

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

Частью 5 статьи 32.2 КоАП предусмотрено, что при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении тридцати дней со срока, указанного в части 1 статьи 32.2 КоАП, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, принимают решение о привлечении лица, не уплатившего административный штраф, к административной ответственности в соответствии с частью 1 статьи 20.25 КоАП.