

**Управление Федеральной антимонопольной службы**

**по республике Коми**

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

**о назначении административного наказания по делу**

**об административном правонарушении № 011/04/14.3-358/2019**

16 августа 2019 года

№ 03-06/6245

г. Сыктывкар

<...>, адрес места нахождения: 167000, Республика Коми, г. Сыктывкар, ул. Интернациональная, д. 160, корпус А, <...>, рассмотрев протокол от 02.07.2019 и материалы дела № 011/04/14.3-358/2019 о совершении индивидуальным предпринимателем <...>, родившимся <...>, адрес места регистрации: <...>, паспорт <...>, административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ),

**УСТАНОВИЛА:**

Настоящее дело возбуждено протоколом Коми УФАС России от 02.07.2019, составленным в отсутствие ИП <...>, надлежащим образом извещенного о времени и месте составления протокола об административном правонарушении.

По делу № 011/04/14.3-358/2019 <...>, зарегистрированный по адресу: <...>, признан потерпевшим.

Протокол об административном правонарушении составлен в отсутствие потерпевшего <...>, надлежащим образом извещённого о месте и времени составления протокола об административном правонарушении.

Определением Коми УФАС России № 03-06/4945 от 02.07.2019 рассмотрение

дела № 011/04/14.3-358/2019 назначено на 17.07.2019.

Определением Коми УФАС России № 03-06/5346 от 17.07.2019 срок рассмотрения дела № 011/04/14.3-358/2019 продлен до 17.08.2019, рассмотрение дела № 011/04/14.3-358/2019 назначено на 16.08.2019.

<...> надлежащим образом извещен о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении № 011/04/14.3-358/2019, что подтверждается письмом вх. № 3360-э от 09.08.2019.

Копия определения № 03-06/5346 от 17.07.2019 направлена в адрес ИП <...> письмом Коми УФАС России, которое согласно сведениям официального сайта Почты России адресатом не получено.

В целях извещения ИП <...> о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении антимонопольным органом 01.08.2019 по адресу места регистрации ИП <...> направлена телеграмма. Согласно почтовому извещению от 14.08.2019 (вх. № 3435-э от 14.08.2019) телеграмма ИП <...> не доставлена, адресат по указанному адресу не проживает.

Ранее направленные в адрес ИП <...> письма по делу № 011/04/14.3-358/2019 возвращены в Коми УФАС России.

В соответствии с п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ 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 КоАП РФ сроков рассмотрения дел об административных правонарушениях судье необходимо принимать меры для быстрого извещения участвующих в деле лиц о времени и месте судебного рассмотрения. Поскольку КоАП РФ 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.

Учитывая изложенное, ИП <...> надлежащим образом извещен о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении № 011/04/14.3-358/2019.

Письмом вх. № 3360-э от 09.08.2019 <...> ходатайствовал о рассмотрении административного дела в свое отсутствие.

Административное дело рассмотрено 16.08.2019 в отсутствие ИП <...>,<...>.

В ходе рассмотрения дела об административном правонарушении № 011/04/14.3-358/2019 должностным лицом Коми УФАС России установлено следующее.

В Коми УФАС России поступило обращение <...> от 22.11.2018 (вх. 4236-э от 23.11.2018) о распространении 22.11.2018 в 15 часов 45 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «Сайдинг 125р Grand Line слоновая кость, СКИДКА на доборные элементы – 10%! ВСЕ ДЛЯ КРОВЛИ и ФАСАДА: Западная, 8 тел 74-50-50» (далее - рассматриваемая реклама).

По результатам рассмотрения указанного обращения принято решение о возбуждении дела № Р 36-12/18 в отношении ООО «СМС Трафик» 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 № 03-05/9092 от 21.12.2018.

Из материалов дела № Р 36-12/18 (далее – рекламное дело) усматривается нижеследующее.

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.

Вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена посредством SMS-сообщения;
- адресована неопределенному кругу лиц;

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования: сайдингу 125р Grand Line слоновая кость, скидке на доборные элементы – 10%, формирование или поддержание интереса к ним, и их продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная в сети сотового оператора «Мобильные ТелеСистемы» посредством SMS-сообщения на абонентский номер <...>, является рекламой.

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.

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 рекламораспространителя.

В соответствии с Разъяснениями ФАС России от 14.06.2012 «О порядке применения статьи 18 Федерального закона «О рекламе» реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Из материалов рекламного дела следует, что абонентский номер <...> зарегистрирован за ООО «Домен».

<...> в лице директора ООО «Домен» указывает, что согласие на получение рассматриваемой рекламы им не давалось.

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

В соответствии с ч. 8 ст. 38 Закона о рекламе, рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в ч.ч. 6, 7 ст. 38 Закона о рекламе, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

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

В соответствии с п. 6 ст. 3 Закона о рекламе рекламопроизводитель – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

В письме ФАС России № АК/16266 от 28.04.2011 «О некоторых вопросах применения законодательства о рекламе» разъяснено, что обязанность по получению согласия и подтверждению наличия соответствующего согласия

лежит на рекламодателе. При этом рекламодателем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя. В названном письме также обращено внимание на то, что поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, рекламодателем не является.

Как следует из письменных пояснений ООО «СМС Трафик», имеющих в материалах рекламного дела, инициатором рассылки рассматриваемого СМС-сообщения является Акционерное общество «МегаЛабс» (далее - АО «МегаЛабс»). В соответствии с договором № 480/13 от 01.11.2013 (далее - Договор), заключенным между ООО «СМС Трафик» (Исполнитель) и АО «МегаЛабс» (Заказчик), Исполнитель по заданию Заказчика оказывает последнему услуги доступа к Системе. Под Системой в силу Договора понимается принадлежащий Исполнителю программно-аппаратный комплекс, который позволяет обрабатывать Сообщения. Характер работы с ним предполагает, что Исполнитель организует доступ к сервису посредством установки программного обеспечения на устройства Заказчика или предоставляет ему доступ через защищенный канал к закрытой части сайта. Комплекс оборудования и программного обеспечения, являющийся ноу-хау Исполнителя и охраняющийся в режиме коммерческой тайны, позволяет Заказчику самостоятельно формировать текст сообщения, следить за доставкой сообщений и работать с базой для отправки. Текст, определяемый Заказчиком, доводится до операторов в автоматическом порядке, без изменений и просмотра со стороны Исполнителя. ООО «СМС Трафик» не может получить согласие самостоятельно или каким-либо образом взаимодействовать с абонентом, не является участником отношений по формированию рекламного сообщения. ООО «СМС Трафик», являясь оператором связи, лишь предоставляет клиенту шлюз для передачи данных, не является распространителем рекламы и не планирует проведение рекламных кампаний.

Определением № 03-05/363 от 21.01.2019 к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечено АО «МегаЛабс» (ОГРН 1057747083767, ИНН 7713556058).

Письмом № 6992 от 18.02.2019 (вх. № 602эл от 18.02.2019, вх. № 886 от 25.02.2019) АО «МегаЛабс» сообщило, что рассылка рассматриваемого сообщения осуществлялась по заказу ПАО «МегаФон» в рамках дополнительного соглашения № 2 от 09.01.2017 к Генеральному соглашению № 4 от 01.01.2017, согласно которому Общество оказывает ПАО «МегаФон» услуги по предоставлению доступа к интерфейсу размещения рекламной информации абонентов ПАО «МегаФон». Для целей исполнения обязательств перед ПАО «МегаФон» Обществом заключен

Договор от 01.11.2013 № 480/13 с ООО «СМС Трафик» для последующего направления сообщений Абоненту иного Оператора. АО «МегаЛабс» не осуществляет непосредственного направления абоненту короткого текстового сообщения, а лишь предоставляет доступ к интерфейсу направления рекламно-информационных материалов. Данные действия осуществляет корпоративный клиент ПАО «МегаФон» с использованием сети связи ПАО «МегаФон».

Согласно условиям вышеуказанного дополнительного соглашения, заключенного между ПАО «МегаФон» и АО «МегаЛабс», ПАО «МегаФон» обязуется получить согласие абонентов, среди которых предполагается осуществить распространение рекламно-информационных материалов и использовать в интерфейсе только те абонентские номера, по которым ПАО «МегаФон» получено предварительное согласие абонентов на такую рассылку (пункты 2.6, 3.8); АО «МегаЛабс» не несет ответственность за содержание рекламных материалов и за наличие согласия абонента на получение данных материалов, поскольку не имеет технологической возможности осуществлять мониторинг (премодерацию) рекламных сообщений, направляемых оператором посредством интерфейса (пункт 6.7).

Вместе с тем, согласно письменным пояснениям АО «МегаЛабс», заказ на указанную рассылку осуществил корпоративный клиент ПАО «МегаФон» - ИП <...>.

АО «МегаЛабс» указывает, что ИП <...> самостоятельно определяет желаемое имя отправителя, текст предполагаемого к отправке текстового сообщения и осуществляет выбор абонента-получателя в электронной форме с помощью имеющегося у него программного интерфейса; клиентская база получателей смс-сообщений формируется на стороне ИП <...>.

Из письменных пояснений АО «МегаЛабс» следует, что Общество не может быть признано рекламораспространителем по сетям электросвязи в смысле ст. 18 Закона о рекламе в связи с тем, что Общество не является субъектом указанной нормы, не обязано получать согласие абонента, при этом дополнительным соглашением с ПАО «МегаФон» такая обязанность установлена в отношении ПАО «МегаФон» и, в свою очередь, транслирована ПАО «МегаФон» ИП <...> в рамках оферты услуги «Мобильное информирование».

Определением № 03-05/2568 от 09.04.2019 к участию в деле в качестве лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечены ПАО «МегаФон» (ОГРН 1027809169585, ИНН 7812014560), ИП <...>.

В материалы рекламного дела представлены письменные пояснения ПАО «МегаФон», согласно которым отправка рассматриваемого СМС-сообщения осуществлена абонентом ПАО «МегаФон» - ИП <...>. В рамках

договора об оказании услуг связи, заключенного между ПАО «МегаФон» и <...> на абонентский номер <...> 07.09.2017 подключена услуга «МегаФон.Таргет».

В соответствии с разделом «Термины и Определения» Условий оказания услуги «МегаФон.Таргет» для Абонентов ПАО «МегаФон», являющихся индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами (далее - Условия), Конечный получатель – физическое или юридическое лицо, являющееся абонентом (пользователем) Оператора или иного оператора связи России, получающее/отправляющее информацию с помощью коротких текстовых сообщений от/к Корпоративного клиента/Корпоративному клиенту в рамках Услуги.

Согласно вышеуказанным Условиям Корпоративный клиент определен как Абонент, являющийся юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, заключивший с Оператором договор об оказании услуг связи, на основании которого ему выделен абонентский номер для оказания Услуги.

В соответствии с Условиями Услуга «МегаФон.Таргет» (далее - Услуга) определена как деятельность Оператора по рассылке SMS/MMS-сообщений, содержащих РИМ Корпоративного клиента, от Корпоративного клиента до оборудования связи Оператора, а также деятельность Оператора по размещению РИМ Корпоративного клиента среди абонентов иных операторов связи России в Каналах коммуникации.

Согласно Условиям Рекламно-информационные материалы (далее - РИМ) – сообщения, направленные на информирование об услугах, товарах (объект рекламирования) Корпоративного клиента, или на привлечение внимания к объекту рекламирования, предоставляемые Корпоративным клиентом, предназначенные для размещения посредством SMS/MMS-сообщений.

В соответствии с п. 5.11 Условий Корпоративный клиент (в данном случае ИП <...>) до размещения РИМ среди Конечных получателей из Перечня абонентских номеров Корпоративного клиента обязан получить согласие Конечного получателя на получение РИМ посредством СМС-сообщений от Корпоративного клиента.

Согласно п. 5.14 Условий в случае неподтверждения либо отзыва согласия Конечного получателя на получение РИМ посредством СМС-сообщений (рассылки) от Корпоративного клиента Корпоративный клиент обязуется прекратить направление РИМ посредством СМС-сообщений такому Конечному получателю, в том числе при поступлении сведений об отсутствии либо отзыве согласия Корпоративному клиенту от Оператора.

В силу п. 5.12 Условий использование Услуги Корпоративным клиентом для размещения РИМ среди Конечных получателей из Перечня абонентских

номеров Корпоративного клиента означает наличие у Корпоративного клиента согласия Конечного получателя на получение РИМ посредством СМС-сообщений от Корпоративного клиента. Согласие должно быть получено в форме, достаточной для идентификации Конечного получателя и подтверждения его волеизъявления на получение РИМ посредством СМС-сообщений от Корпоративного клиента, и должно в обязательном порядке содержать абонентский номер <...> по которому Конечный получатель дал согласие на получение РИМ через СМС-сообщения.

Согласно п. 5.4 Условий предоставляемые Корпоративным клиентом Оператору РИМ должны соответствовать требованиям Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», иным требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе. За информацию, содержащуюся в РИМ, ответственность несет Корпоративный клиент.

В соответствии с п. 5.22 Условий принимая оферту (Условия), Корпоративный клиент соглашается с вышеуказанными ограничениями (особенностями) оказания услуги.

В силу п. 6.1 Условий выполнение Корпоративным клиентом действий по подключению услуги считается полным и безоговорочным согласием Корпоративного клиента с Условиями.

Из письменных пояснений ПАО «МегаФон» следует, что оказывая услугу по передаче коротких текстовых сообщений в рамках договора об оказании услуг связи, ПАО «МегаФон» осуществляет только передачу получателю информации, сформированной Корпоративным клиентом, имея целью не распространение рекламы, а оказание услуг связи. Таким образом, распространителем рекламы в данном случае является Корпоративный клиент – лицо, определяющее объект рекламирования и использующее для распространения рекламы услуги связи, оказываемые ПАО «МегаФон».

Таким образом, Комиссией Коми УФАС России установлено, что рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ИП <...>.

Согласно письменным пояснениям, представленным ИП <...> в материалы рекламного дела письмом от 06.05.2019 (вх. № 1802-э от 06.05.2019), ИП <...> имеет розничные магазины по продаже строительных материалов. Продажа материалов осуществляется физическим лицам путем подписания сторонами Счета-оферты, который содержит условие о том, что подписывая настоящий Договор, покупатель – физическое лицо дает свое согласие на обработку его персональных данных, а также на рассылку СМС-сообщений рекламного характера. Обработка и хранение персональных данных покупателей – физических лиц осуществляется в соответствии с Положением о порядке хранения и защиты персональных данных пользователей, расположенного в общем доступе в сети Интернет по адресу: <http://uhta.krovli-fasadi.ru/polozhenie-o-porjadke-hranenija-i-zaschi/>, а также



Политики защиты и обработки персональных данных, расположенной в общем доступе в сети Интернет по адресу: <http://uhta.krovli-fasadi.ru/politika-zaschity-i-obrabotki-personalny/>.

Согласно письменным пояснениям ИП <...>, 05.09.2018 <...> осуществил покупку карнизной планки в розничном магазине ИП <...> по адресу: Республика Коми, г. Ухта, ул. Западная, д. 8. Продавцы розничного магазина подписали с <...> счет-оферту и запросили его номер телефона. В ноябре 2018 года была запланирована рассылка покупателям – физическим лицам г. Ухта, сделавшим покупку в магазине ИП <...>, но не купившим сайдинг. На основании того, что <...> была совершена покупка карнизной планки 05.09.2018, он попал в список клиентов для СМС-рассылки сообщений рекламного характера. 22.11.2018 была произведена СМС-рассылка по данным клиентам. Сообщение рекламного характера получил, в том числе <...>. При рассылке по своей базе клиентов территория рассылки не выбирается. Получателями становятся физические лица, купившие товар в торговой точке г. Ухты. Рассылка производилась через сервис от ПАО «МегаФон» «МегаФон.Таргет», путем совершения следующих действий:

1. подготовки базы клиентов в электронном виде в формате txt;
2. введения логина и пароля в личном кабинете сервиса «МегаФон.Таргет» в сети Интернет по адресу: <http://target.megafon.ru/>;
3. создания в личном кабинете сервиса «МегаФон.Таргет» новой группы получателей и загрузки электронной базы клиентов;
4. добавления в личном кабинете сервиса «МегаФон.Таргет» группы получателей, которые уже ранее получали СМС-сообщения, для исключения спама, либо отозвавших свое согласие на обработку персональных данных;
5. написания текста сообщения и выбора времени и даты рассылки для исключения получения СМС-сообщений в ночное время.

В материалы рекламного дела ИП <...> представлены счета-оферты на оплату № 8/0002747 от 05.09.2018, № 8/0002736 от 05.09.2018, № 8/0002755 от 05.09.2018, № 8/0002749 от 05.09.2018. Вместе с тем, из содержания указанных счетов-оферт не следует, что они подтверждают факт покупки <...> товара в розничном магазине ИП <...>.

Таким образом, ИП <...> не представлены доказательства предоставления согласия <...> на получение рассматриваемой рекламы.

Согласно Выписке из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей, размещенной на официальном сайте ФНС России, основным видом деятельности ИП <...> является торговля розничная строительными материалами, не включенными в другие группировки, в специализированных магазинах.

Из вышеизложенного следует, что рассматриваемая реклама размещена ИП <...> для получения прибыли при осуществлении указанного вида экономической деятельности.

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

В соответствии с п. 1 ст. 2 Федерального закона № 126-ФЗ от 07.07.2003 «О связи» абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Согласно ч. 1 ст. 44.1 Федерального закона № 126-ФЗ от 07.07.2003 «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

В соответствии с частью 4 статьи 9 Федерального закона № 152-ФЗ от 27.07.2006 «О персональных данных» в случаях, предусмотренных федеральным законом, обработка персональных данных осуществляется только с согласия в письменной форме субъекта персональных данных.

Равнозначным содержащему собственноручную подпись субъекта персональных данных согласию в письменной форме на бумажном носителе признается согласие в форме электронного документа, подписанного в соответствии с федеральным законом электронной подписью. Согласие в письменной форме субъекта персональных данных на обработку его персональных данных должно включать в себя, в частности:

1) фамилию, имя, отчество, адрес субъекта персональных данных, номер основного документа, удостоверяющего его личность, сведения о дате выдачи указанного документа и выдавшем его органе;

2) фамилию, имя, отчество, адрес представителя субъекта персональных данных, номер основного документа, удостоверяющего его личность, сведения о дате выдачи указанного документа и выдавшем его органе, реквизиты доверенности или иного документа, подтверждающего полномочия этого представителя (при получении согласия от представителя

субъекта персональных данных);

3) наименование или фамилию, имя, отчество и адрес оператора, получающего согласие субъекта персональных данных;

4) цель обработки персональных данных;

5) перечень персональных данных, на обработку которых дается согласие субъекта персональных данных;

6) наименование или фамилию, имя, отчество и адрес лица, осуществляющего обработку персональных данных по поручению оператора, если обработка будет поручена такому лицу;

7) перечень действий с персональными данными, на совершение которых дается согласие, общее описание используемых оператором способов обработки персональных данных;

8) срок, в течение которого действует согласие субъекта персональных данных, а также способ его отзыва, если иное не установлено федеральным законом;

9) подпись субъекта персональных данных.

В соответствии с частью 1 статьи 15 Федерального закона № 152-ФЗ от 27.07.2006 «О персональных данных» обработка персональных данных в целях продвижения товаров, работ, услуг на рынке путем осуществления прямых контактов с потенциальным потребителем с помощью средств связи, а также в целях политической агитации допускается только при условии предварительного согласия субъекта персональных данных. Указанная обработка персональных данных признается осуществляемой без предварительного согласия субъекта персональных данных, если оператор не докажет, что такое согласие было получено.

Таким образом, в силу действия правовых принципов и условий обработки персональных данных, установленных Федеральным законом № 152-ФЗ от 27.07.2006 «О персональных данных», при обработке персональных данных должны быть обеспечены точность персональных данных, их достаточность, а в необходимых случаях и актуальность по отношению к целям обработки персональных данных.

Доказательств того, что ИП <...> было получено предварительное согласие заявителя на получение рассматриваемой рекламы в материалы рекламного дела не представлено.

Документов, материалов, указывающих, что ИП <...> приняты все достаточные меры по соблюдению требований ст. 44.1 Федерального закона № 126-ФЗ от 07.07.2003 «О связи», ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе при распространении 22.11.2018 в 15 часов 45 минут посредством использования

подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-сообщения на абонентский номер <...> рассматриваемой рекламы, Коми УФАС России при рассмотрении рекламного дела не получено, ИП <...> не представлено.

Таким образом, доказательств того, что ИП <...> было получено предварительное согласие заявителя на получение рассматриваемой рекламы, материалы рекламного дела не содержат.

Из материалов рекламного дела усматривается, что рекламодатель - ИП <...>, на которого в силу ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе возложена ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, не предпринял достаточных мер для недопущения нарушения рекламного законодательства, по сути уклонился от обязанности по контролю за соответствием распространяемой посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-сообщения рекламы Закону о рекламе, что является исключительной зоной ответственности рекламодателя.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела установлено, что нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, произошло по вине рекламодателя рассматриваемой рекламы ИП <...>.

Из материалов рекламного дела усматривается, что ИП <...> не предпринято должных мер, направленных на соблюдение требований законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении рассматриваемой рекламы, что и привело к нарушению.

**Таким образом, ИП <...> нарушены требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.**

Решением Комиссии № 03-05/3591 от 16.05.2019 рассматриваемая реклама, распространённая посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-сообщения, признана ненадлежащей, поскольку она распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, - влечёт наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Рассматриваемые действия не подпадают под признаки административных правонарушений, предусмотренных частями 2 - 6 статьи 14.3, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ.

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

Время совершения административного правонарушения: 22.11.2018.

Место совершения административного правонарушения: г. Сосногорск, Республика Коми.

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. Лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если настоящим Кодексом не установлено иное.

Из материалов административного и рекламного дел следует, что у ИП <...> имелась возможность для соблюдения требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, однако из имеющихся в рекламном и административном делах материалов не усматривается, что все зависящие от ИП <...> меры к соблюдению требований рекламного законодательства им были приняты.

ИП <...> 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, в том числе исключительной зоной ответственности рекламодателя-распространителя.

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

Таким образом, вина ИП <...> 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 ИП <...>, - оказание лицом,

совершившим административное правонарушение, содействия Коми УФАС России в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу об административном правонарушении; добровольное исполнение предписания до вынесения постановления по делу об административном правонарушении; совершение правонарушения впервые; нахождение на иждивении несовершеннолетнего ребенка.

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.

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.

В соответствии с 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 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 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. Административное наказание в виде административного штрафа не подлежит замене на предупреждение в случае совершения административного правонарушения, предусмотренного статьями 14.31 - 14.33, 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 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.

Согласно Единому реестру субъектов малого и среднего предпринимательства, размещенному на сайте Управления Федеральной налоговой службы по Республике Коми, ИП <...> 01.08.2016 включен в реестр как микропредприятие.

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 со 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.

ИП <...> ранее не привлекался к административной ответственности по ст. 14.3 КоАП РФ. Обратное в Коми УФАС России отсутствует. Соответственно, ИП <...> 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 ИП <...> административного правонарушения, личность ИП <...>, сведения об имущественном положении ИП <...>, наличие обстоятельств, смягчающих административную ответственность, отсутствие обстоятельств, отягчающих административную ответственность, 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,

### **ПОСТАНОВИЛА:**

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

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

В соответствии со статьей 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу 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.

<...>

<...>