

о назначении административного наказания в виде штрафа

по делу № 063/04/14.3-82/2022 об административном правонарушении

13 апреля 2022 г.
г. Самара

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области (далее - Самарское УФАС России) ..., рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении №063/04/14.3-82/2022, возбужденного в отношении ... (. ...) при осуществлении контроля за соблюдением законодательства РФ о рекламе,

В отсуствии представителя:

- ... (...), лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что подтверждается списком №1 внутренних почтовых отправлений от 29.03.2022г., чеком ККМ от 29.03.2022г., отчетом об отслеживании почтового направления с почтовым идентификатором 44312364219952 с атрибутом «вручение адресату» 01.04.2022.

УСТАНОВИЛ:

Событие административного правонарушения и его квалификация:

В адрес Самарского УФАС России поступило по электронной почте заявление гражданина ... (вх. № 711-ЭП/21 от 22.10.2021г.) о возможном нарушении статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), выразившемся в осуществлении нежелательного звонка 20.09.2021 г. в 09:57 на номер ... с номера

В качестве подтверждения осуществления нежелательного звонка заявитель приложил аудиозапись. Кроме того, заявитель указал, что дополнительные доказательства осуществления данного звонка могут быть получены у оператора связи – ПАО «Мегафон».

В соответствии с письмом ФАС России от 11.11.2019 № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», ввиду того, что сведения о соединениях конкретного абонента определенного номера по сетям электросвязи составляют тайну связи, для направления соответствующих

запросов и получения необходимой информации антимонопольному органу требуется получение согласия абонента на получение антимонопольным органом необходимых сведений от оператора связи, оказывающему абоненту услуги связи, о факте поступления нежелательного SMS-сообщения, push-уведомления, телефонного звонка и о лицах, их направивших.

Заявитель приложил к своему заявлению данное согласие.

Самарским УФАС России был осуществлен акт осмотра аудиозаписи № 1 от 29.10.2021 г.

Стенограмма записи (З – звонивший; П – получатель звонка):

П: - Да, алло.

З: - Здравствуйте. Звонок из сервиса Ос-услуги. Информировать вас о том, что с 1 сентября 2017 года для граждан доступно внесудебное списание кредитов. Нажмите «один», если вам это интересно.

Самарским УФАС России в рамках рассмотрения заявления был осуществлен запрос в адрес ПАО «Мегафон» (исх. № 62/21/8 от 29.10.2021г.) о принадлежности номера ... и предоставлении сведений о телефонных соединениях и смс-сообщениях, переданных на данный абонентский номер 20.09.2021 г.

Своим ответом ПАО «Мегафон» (вх. № 1531-ЭП-ДСП/21 от 11.11.2021г.) представило сведения, что абонентский номер ... был выделен на основании договора об оказании услуг связи № 9999999999999999998652723 от 30.04.2013 г. Представленная оператором связи детализация услуг связи за 20.09.2021 г. подтверждает факт осуществления звонка с номера ... в 09:57:30.

Также Самарским УФАС России был осуществлен запрос в адрес АО «МТТ» (исх. № 61/21/8 от 29.10.2021г.) о принадлежности номера

Своим ответом АО «МТТ» (вх. № 1289-ЭП-ДСП/21 от 08.11.2021г., № 1706-ДСП/21 от 16.11.2021г.) представило сведения, что номер ... был выделен абоненту – ИП ... (...) в соответствии с заключенным договором № 1703-GNEZDO-2133 JN 17/08/2021 г.

Ввиду полученной информации Самарское УФАС России осуществило запрос сведений в адрес ИП ... (исх. № 152/21/8 от 22.11.2021г.) о наличии согласия абонента ... на получение рекламных звонков от ИП

Самарским УФАС России усматривалась необходимость продления срока рассмотрения заявления на один месяц (исх. № 151/21/8 от 22.11.2021г.), о чем заявитель был уведомлен по электронной почте и посредством почтовой связи.

ИП ... представил в адрес Самарского УФАС России сведения (вх. № 2871-

ЭП/21 от 06.12.2021г., № 3475/21 от 14.12.2021г.), что номер ... используется в работе сервиса <https://obzvona.net> пользователем ... с 19.08.2021 г. по договору № 10-03-2021 от 10.03.2021 г. Соответственно звонки совершал

Технически ИП ... оказывает услуги через интернет-сервис obzvona.net, где пользователь самостоятельно, без участия ИП ... , формирует списки получателей звонков, самостоятельно формирует сообщения (сценарии), которые проигрываются абоненту в течение звонка, самостоятельно определяет их длительность и содержание (включая информационные ролики, воспроизводимые при звонках), а ИП предоставляет только техническую возможность для осуществления указанных действий пользователя. Совершение звонков по заданию Пользователей происходит автоматически.

ИП оказывает услуги Центра обработки вызовов (далее – ЦОВ). ЦОВ осуществляет обработку телефонных вызовов пользователей с использованием автоматической системы перераспределения вызовов, компьютерной телефонии или системы интерактивного речевого взаимодействия. При этом при оказании услуги владелец ЦОВ выступает не как оператор связи, а как лицо, оказывающее услуги ЦОВ на базе программно-аппаратного комплекса, позволяющего обеспечить автоматизацию и повышение эффективности работы с большим потоком вызовов с учетом их распределения в соответствии с определенной логикой.

Самарское УФАС России осуществило запрос в адрес ... (исх. № 246/21/8 от 07.12.2021г.) о наличии согласия абонента ... на получение рекламных звонков от ... , а также копию договора на изготовление и распространение рекламного текста следующего содержания: «Здравствуйте. Звонок из сервиса Ос-услуги. Информировем вас о том, что с 1 сентября 2017 года для граждан доступно внесудебное списание кредитов. Нажмите «один», если вам это интересно».

Своим ответом ... (вх. № 3686-ЭП/21 от 17.12.2021г.) представил информацию, что является веб-мастером и работает со следующими CPA сетями: AdmitadT Leads, Saleads. В данном случае с какой именно CPA сетью было взаимодействие - данные утеряны, невозможно установить.

Принцип работы CPA сети следующий: компания доверяет продвижение своего продукта партнеру. Если партнер привел пользователя, а тот совершил целевое действие, то партнер получает вознаграждение. Поэтому такая модель и называется CPA Cost Per Action, означает «оплата за действие».

Предложение юридической помощи, связанной со списанием кредитов, было размещено в CPA сети, где я с ним ознакомился и начал его внедрять в работу. Бумажные договоры с CPA сетями ... не подписывал, работал по оферте. Актов выполненных работ нет, получал оплату на свой электронный кошелек.

В качестве подтверждения факта получения согласия абонента с номером ... на получение рекламных звонков и сообщений высылаю скриншот из CRM системы, подтверждающий согласие абонента с номером ... на получение в свой адрес предложений услуг банкротства.

Успешное предоставление ... своих данных было невозможно без проставления отметки напротив графы согласия с условиями политики обработки данных на сайте, принадлежащему мне <http://planbankrotstva.ru/>.

Согласно пунктам 6.1 и 6.2 политики обработки данных Пользователь дал согласие на получение звонков с предложениями услуг банкротства заполнив заявку на сайте мне <http://planbankrotstva.ru> 16.09.2021 в 20:48:40.

Компания «План банкротства» является одним из направлений коммерческой деятельности ... , где он является непосредственным и единым участником данной компании.

Согласно пункта 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе», реклама – это информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе» объект рекламирования - 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 - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Из представленных в заявлении сведений и текста звонка «Здравствуйте. Звонок из сервиса Ос-услуги. Информировем вас о том, что с 1 сентября 2017 года для граждан доступно внесудебное списание кредитов. Нажмите «один», если вам это интересно», Самарское УФАС России полагает, что содержание имеет все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера.

Так, текст звонка адресован неопределенному кругу лиц. Под неопределенным кругом лиц применительно к ФЗ «О рекламе» следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации. При этом квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, а не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

Текст звонка имеет объект рекламирования в виде сервиса Ос-услуги. Такая информация направлена на привлечение внимания к услугам сервиса, который связан со списанием кредитов, имеет целью формирование и поддержание интереса к указанному сервису и его продвижению.

Согласно части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространённой 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.

В соответствии с Письмом ФАС России от 11.11.2019 N ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» согласие, полученное посредством заполнения каких-либо форм на сайтах в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", не позволяющих однозначно установить, кто именно дал согласие на получение рекламы, является ненадлежащим и влечет нарушение указанного требования статьи 18 Федерального закона «О рекламе», поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

В соответствии с частью 2 статьи 18 ФЗ «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).

Так, в письме ФАС России от 26.12.2019 № ДФ/114009/19 «О применении части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» разъясняет, что 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 дозвонивание). Такие обстоятельства могут рассматриваться антимонопольными органами как нарушение рекламодателем требований части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Заявитель указал, что не предоставлял согласия на получение рекламного звонка от абонента

И П ... не доказали наличие надлежащего согласия абонента ... на получение рекламных звонков.

Предоставленная заявителем аудиозапись звонка содержит воспроизведенный заранее записанный аудиофрагмент, о чем свидетельствует текст звонка в части «Нажмите «один», если вам это интересно», а также пояснения от ИП

Исходя из пояснений ИП ... , указанная реклама в виде звонка распространялась на основании договора № 10-03-2021 от 10.03.2021 г., заключенного между ИП ... и ...

Распространение рекламного звонка осуществлялось ИП ... и ... в целях непосредственного доведения рекламы до их конечных получателей.

Однако, при этом каждое лицо является неотъемлемой частью правоотношений, складывающихся в процессе передачи информации, рекламы конечным потребителям. Отсутствие любого из них в этих правоотношениях сделает распространение указанного звонка невозможным.

Данные лица были осведомлены о цели использования предоставляемых ими услуг, а именно о совершении автоматических звонков информационного и рекламного характера неопределенному кругу лиц.

Обратного ИП ... и ... не доказано, в связи с чем не представляется возможным говорить о том, что на указанных лиц не могут быть возложены обязанности, предъявляемые к рекламораспространителям.

Именно такой правовой подход наиболее полно отвечает соблюдению баланса частных и публичных интересов, поскольку направлен на повышенную защиту граждан как наиболее слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях от получения нежелательной рекламы, а также способствует усилению контроля за соблюдением законодательства со стороны всех лиц, принимающих участие в передаче соответствующих сообщений, на всех этапах распространения.

Таким образом, на основании изложенного и с учетом того обстоятельства, что действия по непосредственному доведению звонка до их конечных получателей осуществлены всеми лицами, обозначенными при рассмотрении заявления, а также с учетом осведомленности относительно совершаемых звонков, о цели оказания ими соответствующих услуг, имеются все основания считать ИП ... и ... рекламораспространителями в понимании пункта 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе».

Таким образом, Самарским УФАС России установлено, что

рассматриваемая реклама в виде осуществления звонка ИП. ... и ... была распространена с нарушением части 1 и части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

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

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 и частью 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 24, 25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, Комиссия Самарского УФАС России возбудила производство по делу № 063/05/18-1179/2021 по признакам нарушения рекламного законодательства.

Определением о возбуждении дела № 063/05/18-1179/2021 и назначении дела к рассмотрению (исх. № 12350/8 от 22.12.2021г.) ... был надлежащим образом уведомлен о рассмотрении дела 18.01.2022 г. посредством почтовой связи, что подтверждается отчетом об отслеживании отправления с почтовым идентификатором 44312362275496 и атрибутом «неудачная попытка вручения 25.12.2021», списком внутренних почтовых отправлений № 3 от 23.12.2021 г., чеком ККМ от 23.12.2021 г., а также посредством электронной почты на адрес slash.707@mail.ru, что подтверждается отчетом из электронной почты от 22.12.2021 г.

ИП ... согласно определению о возбуждении дела № 063/05/18-1179/2021 и назначении дела к рассмотрению (исх. № 12350/8 от 22.12.2021г.) необходимо было представить документы и сведения, необходимые для рассмотрения данного дела 18.01.2022 г., о чем оно было надлежащим образом уведомлено, что подтверждается отчетом об отслеживании отправления с почтовым идентификатором 44312362275519 и атрибутом «вручение адресату 30.12.2021», списком внутренних почтовых отправлений № 3 от 23.12.2021 г., чеком ККМ от 23.12.2021 г., а также посредством электронной почты на адреса malyatov@gmail.com, aamalyatov@gmail.com, что подтверждается отчетом из электронной почты от 22.12.2021 г.

... согласно определению о возбуждении дела № 063/05/18-1179/2021 и назначении дела к рассмотрению (исх. № 12350/8 от 22.12.2021г.) необходимо было представить документы и сведения, необходимые для рассмотрения данного дела 18.01.2022 г., о чем оно было надлежащим образом уведомлено, что подтверждается списком внутренних почтовых отправлений № 3 от 23.12.2021 г., чеком ККМ от 23.12.2021., отчетом об отслеживании отправления с почтовым идентификатором 44312362275502 с атрибутом «вручение адресату 29.12.2021», а также посредством электронной почты на адрес

iptolchin@gmail.com, что подтверждается отчетом из электронной почты от 22.12.2021г.

ИП ... представил сведения (вх. № 526/22 от 18.01.2022 г.), что абонентский номер +79016224094 использует Пользователь сервиса <https://obzvona.net> ... с 19.08.2021 г. по договору № 10-03-2021 от 10.03.2021 г. Соответственно звонки заявителю совершал

Пользователю запрещено использовать сервис в целях, противоречащих законодательству РФ, с отнесением на него ответственности за любое возможное нарушение в период действия договора (пункты 8.2, 8.3, 8.4).

8.2. Пользователь самостоятельно и в полном объеме несет ответственность за свои действия по использованию web-сервиса, а также за любую информацию, размещаемую им в Личном кабинете

8.3. Пользователь самостоятельно и в полном объеме несет ответственность за получение согласия на обработку персональных данных своих контрагентов, и согласия на осуществления рассылок и звонков, для обзвона которых он использует услуги Исполнителя.

8.4. Пользователь самостоятельно и в полном объеме несет ответственность за соответствие совершаемых им с использованием сервиса действий действующему законодательству, в том числе законодательству в сфере рекламы.

Пользователь самостоятельно, без участия ИП ... , формирует телефонные списки получателей звонков, самостоятельно формирует сообщения (сценарии), которые проигрываются абоненту в течение звонка, самостоятельно определяет их длительность и содержание (включая информационные ролики, воспроизводимые при звонках), а ИП ... предоставляет только техническую возможность для осуществления указанных действий Пользователя. ИП ... не может вмешиваться в деятельность Пользователя по обзвону своих клиентов для трансляции своих сообщений.

Правилами сервиса прямо указано на то, что Пользователь обязан самостоятельно получить согласия абонентов на проигрываемое сообщение. ИП ... никаким образом не вмешивается в деятельность Пользователя по взаимодействию со своими клиентами, в связи с чем ИП ... не может быть признан распространителем рекламы.

ИП ... не осуществлял звонок заявителю, сведения о своих услугах или предложениях до абонента в спорном звонке не доводил. Согласием должен озаботиться пользователь Сервиса Звонок (что указано в п. 8.3 договора). В своем ответе № 28 от 02.12.2021 ИП ... приложил письмо ... с согласием заявителя на получение звонка, в котором указаны его пояснения и скриншот из его CRM системы.

ИП ... предоставил договор и дополнительное соглашение к нему, в котором указано что номер ... закреплен за ... не может использовать данный номер и предоставлять его в использование другим Пользователям.

ИП ... оказывает услуги Центра обработки вызовов (далее – ЦОВ). ЦОВ осуществляет обработку телефонных вызовов пользователей с использованием автоматической системы перераспределения вызовов, компьютерной телефонии или системы интерактивного речевого взаимодействия. При этом при оказании услуги владелец ЦОВ выступает не как оператор связи, а как лицо, оказывающее услуги ЦОВ на базе программно-аппаратного комплекса, позволяющего обеспечить автоматизацию и повышение эффективности работы с большим потоком вызовов с учетом их распределения в соответствии с определенной логикой.

Владелец ЦОВ, оказывающий заказчику услуги по обработке входящих и исходящих вызовов, может использовать абонентские номера, которые выделены владельцу ЦОВ оператором связи по собственному договору об оказании услуг связи.

Дополнительно ИП. ... подтверждает установление запрета с 01.12.2021 г. на вызовы на абонентский номер заявителя ... путем занесения его в стоп-лист сервиса obzvona.net. Это означает, что любой пользователь сервиса obzvona.net, в том числе и ... с указанной даты не сможет осуществить звонок заявителю.

Рассмотрев материалы дела № 063/05/18-1179/2021, представленные документы ИП ... , ... , Комиссия Самарского УФАС России пришла к следующим выводам.

В соответствии со статьей 3 ФЗ «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 поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

Согласно статьи 3 ФЗ «О рекламе» объект рекламирования - 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.

Таким образом, звонок, поступивший к ... от абонента ... , содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: передана по сетям электросвязи, предназначена неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (сервис Ос-услуги по списанию кредитов).

В соответствии с пунктом 1 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – ФЗ «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.

Самарским УФАС России установлено, что номер выделен ИП ... в соответствии с заключенным договором № 1703-GNEZDO-2133 JN 17/08/2021 г.

Таким образом, ИП ... согласно ФЗ «О связи» является абонентом.

В своих пояснениях ИП ... указывает на то, что номер ... закреплен за ... с 19.08.2021 г. по договору № 10-03-2021 от 10.03.2021 г.

Согласно договору ИП ... с оператором связи АО «МТТ» абонент вправе передавать права и обязанности Стороны по Договору третьему лицу только с письменного согласия Оператора связи. Более того абонент (ИП ...) обязан предоставить оператору связи при заключении Договора и в дальнейшем не позднее 10 (десятого) числа первого месяца каждого квартала список лиц, использующих пользовательское (оконечное) оборудование Абонента – юридического лица или индивидуального предпринимателя, в котором указаны их фамилии, имена, отчества (при наличии), даты рождения, реквизиты документа, удостоверяющего личность (наименование, серия и номер, дата выдачи, наименование органа, выдавшего документ или код подразделения), а в случае изменения фактических пользователей оборудования Абонента – юридического лица или индивидуального предпринимателя – представлять сведения о новых пользователях не позднее 15 (пятнадцати) дней со дня, когда стало об этом известно. Данная обязанность абонента подтверждается пунктом 116 Правил оказания услуг связи, утвержденных постановлением Правительства РФ от 09.12.2014 № 1342.

По сведениям АО «МТТ» абонентом номера ... является именно ИП ... , который права и обязанности не передавал третьему лицу. Информация о лице, использующем пользовательское (оконечное) оборудование ИП ... , у АО «МТТ» отсутствует.

ИП ... пояснял, что оказывает услуги через интернет-сервис obzvona.net, предоставляя платформу для осуществления автоматических звонков.

Кроме того, ИП ... указывает, что оказывает услуги Центра обработки вызовов (далее – ЦОВ). При этом при оказании услуги владелец ЦОВ выступает не как оператор связи, а как лицо, оказывающее услуги ЦОВ на базе программно-аппаратного комплекса, позволяющего обеспечить автоматизацию и повышение эффективности работы с большим потоком вызовов с учетом их распределения в соответствии с определенной логикой.

Владелец ЦОВ, оказывающий заказчику услуги по обработке входящих и исходящих вызовов, может использовать абонентские номера, которые выделены владельцу ЦОВ оператором связи по собственному договору об

оказании услуг связи.

Положение о лицензировании деятельности в области оказания услуг связи и перечни лицензионных условий, утв. постановлением Правительства РФ от 30.12.2020 N 2385, не содержит перечень лицензионных условий для деятельности по оказанию услуг центра обработки вызовов. Таким образом, деятельность ЦОВ не является услугой связи, не подлежит лицензированию и, как следствие, не подпадает под действие Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ «О связи», а также других нормативных правовых актов отрасли связи.

Свои пояснения ИП ... подкрепляет справкой по услуге ЦОВ, имеющей «Юридическое обоснование законности оказания заказчиком услуги ЦОВ с использованием нумерации, выделенной другими операторами связи», разработанной ИП

Комиссия Самарского УФАС России установила несоответствие в данных ИП ... пояснениях. Так, индивидуальный предприниматель с одной стороны утверждает, что он оказывает услуги ЦОВ и приходит самостоятельно к выводу, что деятельность ЦОВ не подпадает под действие ФЗ «О связи», а с другой стороны он оказывает услуги через интернет-сервис obzvona.net («Обзвона нет»). Информацию о том, что интернет-сервис «Обзвона нет» это и есть ЦОВ ИП ... не приводит. Более того регламентирование своей деятельности в виде ЦОВ никаким образом не подтверждено документально и в материалы дела представлен договор оказания услуг web-сервиса «Обзвона нет» № 10-03-2021 от 10.03.2021, а не договор на оказание услуг ЦОВ и не договор об оказании услуг связи.

Связанная с ЦОВ деятельность регулируется Правилами применения оборудования центров обслуживания вызовов информационно-справочного обслуживания, утвержденными Приказом Минкомсвязи России от 12.12.2011 № 340 (далее – Правила). Именно на указанные Правила ссылается и сам ИП ...

Согласно пункту 1 Правила разработаны в соответствии со статьей 41 Федерального закона от 7 июля 2003 г. N 126-ФЗ «О связи» в целях обеспечения целостности, устойчивости функционирования и безопасности единой сети электросвязи Российской Федерации.

Статья 41 ФЗ «О связи» регламентирует подтверждение соответствия средств связи и услуг связи. Для обеспечения целостности, устойчивости функционирования и безопасности единой сети электросвязи Российской Федерации является обязательным подтверждение соответствия установленным требованиям средств связи, используемых в: 1) сети связи общего пользования; 2) технологических сетях связи и сетях связи специального назначения в случае их присоединения к сети связи общего пользования (часть 1 статьи 41 ФЗ «О связи»).

Согласно части 4 статьи 41 ФЗ «О связи» подтверждение соответствия указанных в пункте 1 настоящей статьи средств связи техническому регламенту, принятому в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, и требованиям, предусмотренным нормативными правовыми актами федерального органа исполнительной власти в области связи по вопросам применения средств связи, осуществляется посредством их обязательной сертификации или принятия декларации о соответствии.

В соответствии с пунктом 3 Правил оборудование ЦОВ в соответствии с пунктом 6 Перечня средств связи, подлежащих обязательной сертификации, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 25 июня 2009 г. N 532, подлежит обязательной сертификации в порядке, установленном Правилами организации и проведения работ по обязательному подтверждению соответствия средств связи, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 13 апреля 2005 г. N 214.

На основании вышеизложенного, Комиссия Самарского УФАС России приходит к выводу, что деятельность ЦОВ напрямую связана с ФЗ «О связи». При этом деятельность ЦОВ абсолютно никак не может быть связана с нарушениями рекламного законодательства Российской Федерации.

ИП ... никаким образом не подтвердил документально, что осуществляет деятельность по услугам ЦОВ. Более того, осуществляя действительно деятельность по услугам ЦОВ, он не стал бы включать в договор пункт 8.3, который гласит «Пользователь самостоятельно и в полном объеме несет ответственность за получение согласия на обработку персональных данных своих контрагентов, и согласия на осуществление рассылок и звонков, для обзвона которых он использует услуги Исполнителя».

Таким образом, ИП ... является абонентом номера ... , выделенного ему оператором связи АО «МТТ». Как абонент именно ИП ... имеет следующие обязанности:

- предпринимать надлежащие меры по такой настройке своих ресурсов, которая препятствует недобросовестному использованию этих ресурсов третьими лицами, а также оперативно реагировать и письменно информировать Оператора связи при обнаружении случаев такого использования третьими лицами;

- не использовать Услуги с нарушением законодательства Российской Федерации, в том числе, но не ограничиваясь:

 - для распространения рекламы без предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы (спам);

 - для распространения рекламы с применением средств выбора и (или)

набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки) и т.д.;

не использовать Услуги для проведения лотерей, голосований, конкурсов, викторин, опросов и других подобных мероприятий без предварительного согласования с Оператором связи.

Самарским УФАС России был осмотрен сайт <https://obzvona.net>, предоставляющий услуги web-сервиса «Обзвона нет». Было установлено наличие следующей информации о деятельности (услугах) данного сервиса:

1. «Сервис не требует специальных знаний. Кампания по массовому автоматическому обзвону настраивается за 5 минут».

2. В разделе «Возможности сервиса» указаны в том числе «Оповещение клиентов о распродажах и скидках: осуществляется путём автоматического обзвона клиента из вашей базы и информирования о предстоящих акциях, распродажах и скидках. При желании клиента его можно соединить с офисом продаж», а также «Предварительные продажи: перед тем, как соединить потенциального клиента с оператором совершается автоматический звонок, информирующий о предлагаемых услугах или продукте. Если клиента заинтересует информация, его моментально переключают на менеджера». Более того, имеет возможность автоматического телефонного опроса.

3. На сайте расписано каким образом добавляются телефоны: «телефоны для автоматического обзвона по базе можно загружать из списка (например, Excel-файл) через Личный кабинет или передавать по API».

4. Имеется указание на то, каким образом совершается звонок: «звонки совершаются полностью автоматически (с цифровой АТС) без участия человека и управляются из Личного кабинета».

5. Кроме того, разъяснен вопрос с каких номеров совершается звонок: «по умолчанию автоматические звонки совершаются с «общих» номеров, однако, можно приобрести персональный номер (доступно более 50 городов)».

Таким образом с учетом осмотренного, Самарское УФАС России приходит к выводу, что деятельность сервиса «Обзвона нет» предназначена для работы компаний как с информационными сведениями, так и с рекламой. Так, оповещение об акциях, распродажах и скидках и работа с потенциальными клиентами в ключе предлагаемых услуг и продуктов компаниями не может расцениваться как информирование, а связано с рекламой и продвижением товаров и услуг различных компаний.

В связи с этим деятельность ИП ... по оказанию услуг сервиса «Обзвона нет» напрямую связана с распространением рекламы. Абонент ИП ... должен

обладать предварительным согласием абонента или адресата на получение рекламы, в то же время он в принципе не должен использовать в своей работе применение средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека, что является нарушением рекламного законодательства Российской Федерации.

Наряду с вышеизложенным ИП ... по договору об оказании услуг web-сервиса «Обзвона нет» № 10-03-2021 от 10.03.2021 г. с 19.08.2021 г. закрепил номер ... за ... , который в сервисе «Обзвона нет» сформировал сценарий, который проигрывался абонентам в течение звонка, определил их длительность и содержание.

В соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, Комиссия Самарского УФАС России с учетом анализа всех документов, сведений и законодательных положений приходит к выводу о том, что ИП ... является рекламодателем в понимании ФЗ «О рекламе» (именно он предоставляет сервис, средства которого распространяют рекламу), а ... является и рекламодателем, и рекламодателем в понимании ФЗ «О рекламе» (именно он определил объект рекламирования и содержание рекламы, после чего загрузил список абонентов, которые получили данный рекламный звонок).

Согласно части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В соответствии с письмом ФАС России от 11.11.2019 № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» Федеральный закон «О рекламе» возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламодателя.

... представил согласие Лаврентьева Вячеслава, предоставленное им на сайте <http://planbankrotstva.ru/> путем проставления отметки напротив графы согласия с условиями политики обработки данных, ИП ... представил в

качестве согласия сведения от ...

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя-распространителя.

В соответствии с Письмом ФАС России от 11.11.2019 N ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» согласие, полученное посредством заполнения каких-либо форм на сайтах в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», не позволяющих однозначно установить, кто именно дал согласие на получение рекламы, является ненадлежащим и влечет нарушение указанного требования статьи 18 Федерального закона «О рекламе», поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя-распространителя.

На основании вышеизложенного Комиссия Самарского УФАС России приходит к выводу, что представленное ... и ИП ... согласие является ненадлежащим. Кроме того, что невозможно однозначно установить, кто именно дал согласие на получение рекламы, само согласие содержится в условиях политики обработки данных и лица (посетители сайта, заинтересованные) не имеют возможности дать согласие либо отказаться от получения именно рекламной информации.

ИП ... в своих пояснениях подтверждает установление запрета с 01.12.2021 г. на вызовы на абонентский номер заявителя путем занесения его в стоп-лист сервиса «Обзвона нет». Это означает, что любой пользователь обозначенного сервиса, в том числе и ... с указанной даты не сможет осуществить звонок заявителю.

В соответствии с частью 2 статьи 18 ФЗ «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).

Так, в письме ФАС России от 26.12.2019 № ДФ/114009/19 «О применении части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» разъясняет, что 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). Такие обстоятельства могут рассматриваться антимонопольными органами как нарушение рекламодателем требований части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Предоставленная заявителем аудиозапись звонка содержит воспроизведенный заранее записанный аудиофрагмент: «Здравствуйте. Звонок из сервиса Ос-услуги. Информировем вас о том, что с 1 сентября 2017 года для граждан доступно внесудебное списание кредитов. Нажмите «один», если вам это интересно».

Об этом также свидетельствует и сам фрагмент в части «Нажмите «один», если вам это интересно», и анализ деятельности сервиса «Обзвона нет», который построен на совершении звонков полностью автоматически (с цифровой АТС) без участия человека.

Таким образом, Самарское УФАС России приходит к выводу о наличии в действиях ИП ... , ... нарушений части 1 и части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение части 1 и части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель.

ИП ... , ... являются рекламодателями рекламы, что подтверждается материалами дела, в том числе:

1. Заявление ... б/н от 21.10.2021 г. с приложенной аудиозаписью звонка (вх. № 711-ЭП/21 от 22.10.2021 г.);
2. Акт осмотра аудиозаписи № 1 от 29.10.2021 г.;
3. Сведения, представленные ПАО «Мегафон» № 5/8-83-LASB-Исх-00071/21 от 11.11.2021 г. (вх. № 1531-ЭП-ДСП/21 от 11.11.2021 г.);
4. Сведения, представленные АО «МТТ» № 002/025-9240 от 03.11.2021 г. (вх. № 1289-ЭП-ДСП/21 от 08.11.2021 г., № 1706-ДСП/21 от 16.11.2021 г.);
5. Письменные пояснения ИП ... № 28 от 02.12.2021 г. (вх. № 2871-ЭП/21 от 06.12.2021 г., № 3475/21 от 14.12.2021 г.), № 48 от 10.01.2022 г. (вх. № 172-ЭП/22 от 11.01.2022 г., № 526/22 от 18.01.2022 г.);
6. Письменные пояснения ... б/н от 16.12.2021 г. (вх. № 3686-ЭП/21 от 17.12.2021 г.);
7. Служебная записка Самарского УФАС России от 22.12.2021 г.;
8. Определение о возбуждении дела № 063/05/18-1179/2021 от 22.12.2021 г. (исх. № 12350/8 от 22.12.2021 г.).

Одной из целей ФЗ «О рекламе» является реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы (статья 1 ФЗ «О рекламе»). Закон направлен на предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Регулирование отношений, возникающих в сфере распространения рекламы, имеет своей целью обеспечение эффективного баланса интересов потребителей рекламы и заказчиков рекламы, рекламопроизводителей и рекламораспространителей.

Пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» установлено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

У Самарского УФАС России отсутствуют сведения о продолжении нарушения части 1 и части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» в действиях ИП, представлена информация о занесении абонентского номера заявителя +7 (937)-656-43-37 в стоп-лист сервиса «Обзвона нет», в связи с чем Комиссия Самарского УФАС России пришла к выводу об отсутствии оснований для выдачи предписания.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем 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 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.

Дата совершения административного правонарушения – 20.09.2021 г.

Место совершения административного правонарушения – г. Самара (место совершения звонка).

Согласно письму, ФАС России № АК/6531/14 от 25.02.2014 «О даче разъяснений» слово «распространение» в контексте Закона о рекламе не означает направление электросигнала, транслирующего рекламу, к приемному устройству, а означает момент, когда реклама становится доступной для восприятия потребителя. Таким образом, местом совершения правонарушения будет являться территория субъекта Российской Федерации, на которой была распространена (доведена до потребителя) реклама.

Объектом вменяемого административного правонарушения являются общественные отношения, складывающиеся в процессе распространения рекламы.

Объективная сторона административного правонарушения состоит в нарушении ... требований ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы.

Субъектом административного правонарушения является рекламодатель и рекламораспространитель

Субъективная сторона: лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения требований законодательства, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

В адрес ... 01.02.2022 г. было направлено определение о возбуждении дела № 063/04/14.3-82/2022 об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, содержащее дату составления протокола об административном правонарушении – 28.02.2022 г. в 11:00 (исх. № 723/8 от 01.02.2022 г.), что подтверждается списком внутренних почтовых отправлений № 157 (партия 143) от 03.02.2022 г., кассовым чеком от 03.02.2022 г., отчетом об отслеживании отправления с почтовым идентификатором 80080769269999 и атрибутом «вручение адресату 09.02.2022 г.».

... письмом (вх. № 2186-ЭП/22 от 18.02.2022 г.) сообщил, что он является веб-мастером, а в качестве подтверждения факта получения согласия абонента указывает на скриншот из CRM системы, считает, что ... дал согласие на получение звонков, ссылается на пункты 6.1, 6.2 политики обработки данных.

В адрес ... было направлено определение Самарского УФАС России (исх. № 1461/5 от 28.02.2022 г.) с уведомлением о составлении протокола об административном правонарушении по делу № 063/04/14.3-82/2022 на 28.03.2022 г. на 14 30, что подтверждается списком внутренних почтовых отправлений № 128 (партия 174) от 28.02.2022 г., кассовым чеком от 28.02.2022 г., отчетом об отслеживании отправления с почтовым идентификатором 80100169093786 и атрибутом «вручение адресату 04.03.2022 г.».

Копия определения о назначении времени и места рассмотрения дела №063/04/14.3-82/2022 об административном правонарушении от 28.03.2022 №231/8 была получена ... , что подтверждается списком №1 внутренних почтовых отправлений от 29.03.2022г., чеком ККМ от 29.03.2022г., отчетом об отслеживании почтового направления с почтовым идентификатором 44312364219952 с атрибутом «вручение адресату» 01.04.2022.

Таким образом, 11.04.2022 дело было рассмотрено в отсутствие

В действиях ... угроза причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам

животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и технологического характера, а также имущественный вред, отсутствуют.

Факты совершения правонарушения ... подтверждаются протоколом по делу № 063/04/14.3-82/2022 об административном правонарушении, а также другими материалами дела № 063/04/14.3-82/2022.

Определяя степень виновности, следует отметить, что ... не выполнил установленные действующими нормативными правовыми актами обязанности по соблюдению требований законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно части 2 статьи 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.

Обстоятельства, отягчающие административную ответственность в ходе рассмотрения дела не установлены.

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

Согласно пункту 21 Постановления Верховного суда Российской Федерации от 24.03.2005 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» 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.

Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, характеризующими малозначительность правонарушения. Они в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания.

... правонарушение совершено виновно, поскольку лицо, осуществляя

действия по распространению рекламы, должно соблюдать требования действующего законодательства Российской Федерации, в том числе о рекламе, но не предприняло все возможные действия по его соблюдению при распространении рекламного смс-сообщения.

Совершенное ... правонарушение посягает на установленные нормативными правовыми актами гарантии на защиту потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку требования законодательства о рекламе, а также установление в части 1 статьи 14.3 КоАП РФ административной ответственности за их нарушение направлены на охрану прав потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку потребители признаются слабой стороной данных отношений, не обладающей специальными познаниями.

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, 29.10, КоАП РФ, **иков на Федеральных телеканалах), размещение наружной рекламы в 19 городах Российской Федерации, а также распространение видеоро**

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.
2. К ... (.) применить меру ответственности в виде административного штрафа за нарушение требований части 1 статьи 14.3 КоАП РФ в размере 2000 (две тысячи) 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.

В соответствии с пунктом 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Сумма штрафа, вынесенного за нарушение требований, установленных пунктом 4 части 3, частью 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе», зачисляется в полном объеме на следующий счет:

Назначение платежа: Оплата штрафа по постановлению № 063/04/14.3-82/2022 за Толчина Александра Евгеньевича

В соответствии с частью 5 статьи 32.2 КоАП РФ при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации

об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении срока, указанного в части 1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, структурного подразделения или ...

территориального органа, иного государственного органа, рассмотревших дело об административном правонарушении, либо уполномоченное лицо коллегиального органа, рассмотревшего дело об административном правонарушении, составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф. Протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф по делу об административном правонарушении, рассмотренному судьей, составляет судебный пристав-исполнитель.

В соответствии с частью 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Заместитель руководителя Управления

...