

о назначении административного наказания в виде штрафа
по делу № 063/04/14.3-83/2022 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 №063/04/14.3-83/2022, возбужденного в отношении <...> <... > () при осуществлении контроля за соблюдением законодательства РФ о рекламе,

в отсутствие 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 Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области (далее - Самарское УФАС России) поступило обращение гр. < ...> (вх.№ 196-ИП/21 14.10.2021) о наличии признаков нарушения части 1, 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), выразившихся в осуществлении нежелательного рекламного звонка 13.10.2021 с номера телефона >на номер<... >, содержащего предложение услуг по внесудебному списанию кредитов, сообщает следующее.

Заявитель приложил к заявлению свое согласие на получение Самарским УФАС России информации о детализации счета, телефонных соединениях, с сообщениях, а также иных переданных данных на абонентский номер <... >в с оператора сотовой связи ООО «Т2 Мобайл», а также аудиозапись звонка.

Самарским УФАС России был составлен акт осмотра аудиозаписи № 1 19.10.2021г.

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

З: - Звонок из сервиса «Осуслуги». Информировем Вас о том, что с 1 сентября 20 года для граждан доступно внесудебное списание кредитов. Нажмите «1», если Е

это интересно.

З: - Направляю Вам сообщение с подробной информацией. Хорошего дня. Вс «Осуслуги».

Самарским УФАС России был направлен запрос в адрес ООО «Т2 Мобайл» (исх 117/21/8 от 17.11.2021г.).

В своем ответе ООО «Т2 Мобайл» подтвердило принадлежность данн абонентского номера <...>на основании договора об оказании услуг связи 26.10.2020г. Согласно информации о детализации счета о телефонных соединени: смс-сообщениях, переданных по абонентскому номеру<... >, за период с 13.10.2 01:00:00 по 15.10.2021 00:59:59 на телефонный номер <... >поступил звонок с номера<.

Вместе с тем, Самарским УФАС России был направлен запрос (исх.№ 10782/8 27.10.2021) в адрес ОАО «МТТ», являющемуся оператором сотовой св: закрепленному за абонентским номером<... >.

В своем ответе ОАО «МТТ» (вх. № 1101-ЭП-ДСП/21 от 01.11.2021) сообщило, абонентский номер ... в соответствии с заключенным Договором № 1703-GNEZI 2133 от 19.08.2020г. выделен ИП . <... > (<... >).

Самарским УФАС России в адрес ИП. <... >был осуществлен запрос с це: установления наличия согласия абонента с телефонным номером < ...>на получе рекламных SMS-сообщений/звонков от абонента с номером< ...> (исх. № 11015/8 08.11.2021г.). В своем ответе ИП <... >пояснил (вх. № 3018/21 от 07.12.2021г.), абонентский номер < ...> используется в работе сервиса <https://obzvona.net>. < ...>

Вместе с тем, из представленных пояснений следует, что < ...>и < ...> (Пользовате заключили договор об использовании сервиса «Обзвона нет» № 10-03-2021 10.03.2021г. (далее - договор).

Из пункта 8.2 договора следует, что Пользователь самостоятельно и в полном объе несет ответственность за свои действия по использованию web-сервиса, а также любую информацию, размещаемую им в Личном кабинете web-сервиса.

Согласно пункту 8.3 договора Пользователь самостоятельно и в полном объе несет ответственность за получение согласия на обработку персональных дан своих контрагентов, и согласия на осуществления рассылки и звонков, для обзв которых он использует услуги Исполнителя.

Кроме того, согласно пункту 8.4 данного договора Пользователь самостоятельно полном объеме несет ответственность за соответствие совершаемых им использованием сервиса действий действующему законодательству, в том чи законодательству в сфере рекламы.

Вместе с тем, из пункта 2 дополнительного соглашения к договору об использова сервиса «Обзвона нет» № 10-03-2021 от 10.03.2021г. стороны договорились, абонентский номер < ...> предназначен для использования Пользовател Исполнитель не вправе использовать данные абонентские номера самостоятел или предоставлять их по договорам третьим лицам в период действия настоящ

Дополнительного соглашения.

И П < ...> также сообщает, что не использует данный абонентский номер в своей деятельности. Технически ИП < ...> оказывает услуги через интернет-сервис obzvona.net, где 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.

Кроме того, ИП < ...> не может вмешиваться в деятельность Пользователя по обслуживанию своих клиентов для трансляции своих сообщений. Совершение звонков по заданию пользователей происходит автоматически.

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

И П < ...> оказывает услуги Центра обработки вызовов (далее – ЦОВ). ЦОВ осуществляет обработку телефонных вызовов пользователей с использованием автоматической системы перераспределения вызовов, компьютерной телефонии и системы интерактивного речевого взаимодействия. При этом при оказании услуг 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.

Самарское УФАС России осуществило запрос в адрес < ...> (исх. № 11977-10.12.2021г.) 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-усл. Информировать вас о том, что с 1 сентября 2017 года для граждан доступен внесудебное списание кредитов. Нажмите «один», если вам это интересно».

В своем ответе < ...> (вх. № 3776-ЭП/21 от 20.12.2021г.) сообщил о том, что звонок < ...> совершен в целях уведомления < ...> с информацией, которая может быть ему полезна. Согласие на осуществление звонков на номер < ...> было получено при заполнении анкеты на сайте, принадлежащем < ...> – <http://planbankrotstva.ru>. В качестве подтверждения факта получения согласия абонента с номером < ...> на получение рекламных звонков < ...> был приложен скриншот из CMR системы.

Как отмечает. < ...>, предоставление < ...> своих данных было невозможно проставления отметки напротив графы согласия с условиями политики обработки данных на сайте.

Так, пунктом 6.1 политики обработки данных определено, что зарегистрировав на сайте, Пользователь дает свое согласие на получение обновленной информации с последними новостями, новыми предложениями, специальными предложениям том числе рекламного характера; информации о новостях и предложениях партнеров Правообладателя сайта, в том числе рекламные звонки и сообщения посредством SMS, MMS и электронной почты; а также дает свое согласие обработку персональных данных пользователя, предоставляемых при регистрации на Сайте. А также дает согласие чтобы представители компании самостоятельно инициировали коммуникации с собой в одном из мессенджеров Whatsapp, Viber, Telegram, Facebook, VK Где представители компании первые инициируют сообщение.

При этом, пунктом 6.2 политики обработки данных определено, что инициирует сообщение на бизнес-аккаунт компании в одном из мессенджеров Whatsapp, Viber, Telegram, Facebook, VK, Пользователь дает свое согласие на получение обновленной информации с последними новостями, новыми предложениями, специальными предложениями, в том числе рекламного характера; информации о новостях и предложениях партнеров Правообладателя сайта, в том числе рекламные звонки и сообщения посредством SMS, MMS и электронной почты, передачу файлов, а также дает свое согласие на обработку персональных данных пользователя, предоставляемых при регистрации на Сайте.

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, продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятия (в том числе спортивные соревнования, 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 сервиса Ос-услуги. Информировать вас о том, что с 1 сентября 2017 года для граждан доступно внесудебное списание кредитов. Нажмите «один», если вам интересно», Самарское УФАС России полагает, что содержание имеет 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 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. Та 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. В этом случае 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» 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 конкретным рекламодателем.

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 (автоматическое дозвонивание, автоматическая рассылка).

Так, в письме ФАС России от 26.12.2019 № ДФ/114009/19 «О применении части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» разъясняется, 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».

ИП < ... > < ... > не доказали наличие надлежащего согласия абонента < ... > на получение рекламных звонков.

Предоставленная заявителем аудиозапись звонка содержит воспроизведенный заранее записанный аудиофрагмент, о чем свидетельствует текст звонка: «Здравствуйте. Звонок из сервиса Ос-услуги. Информировем вас о том, что с 1 сентября 2017 года для граждан доступно внесудебное списание кредита. 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 делает распространение указанного звонка невозможным.

Данные лица были осведомлены о цели использования предоставляемых ими услуг 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 рекламодателям и 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 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.

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

Таким образом, Самарское УФАС России приходит к выводу, что рассматриваемая реклама в виде осуществления звонка ИП <...> и <...> содержит признаки нарушения части 1 и части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 4 статьи 38 ФЗ «О рекламе» нарушение законодательства о рекламе рекламодателями, рекламораспространителями и законодательством 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» рекламораспространитель не несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 и частью

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 рассмотренного антимонопольным органом дел, Комиссия Самарского УФАС России возбудила производство по делу № 063/05/18-1133/2021 по признакам нарушения рекламного законодательства. Рассмотрение дела было назначено на 23.12.2021 г.

Определением о продлении срока и об отложении рассмотрения дела 23.12.2021 в отсутствие надлежащим образом уведомленных лиц, ввиду необходимости получения антимонопольным органом дополнительных доказательств, дело было отложено на 18.01.2022 г.

Рассмотрев материалы дела № 063/05/18-1133/2021, представленные документы ИГ ...> <...>., 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.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный номер телефона предполагается диспозицией части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер телефонного звонка.

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

При этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

При этом в случае направления посредством телефонного звонка информацией, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или

самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщенный характер, способ формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение (упоминание имени и отчества абонента), представляют интерес неопределенного круга лиц и являются рекламой.

Комиссия отмечает, что рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования. В распространенной рекламе отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Данная реклама не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

Кроме того, в материалы дела не представлено доказательств осуществления рекламного звонка исключительно на телефонный номер одного физического лица-заявителя.

Согласно пункту 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» объектом рекламирования является 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.

В соответствии с пунктом 3 статьи 3 ФЗ «О рекламе» под товаром понимается продукция деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенная для продажи, обмена или иного введения в оборот.

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

Таким образом, с учетом вышеизложенного, Комиссия установила, что информация, распространенная посредством осуществления на номер телефона < ... > телефонного звонка, отвечает всем признакам рекламы:

- распространена посредством телефонного звонка;
- адресована неопределенному кругу лиц;
- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-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; электросвязь - любое излучение, передача или прием знаковых сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков

сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и дру электромагнитным системам.

Самарским УФАС России установлено, что номер <...> выделен ИП <...> в соответствии с заключенным договором № 1703-GNEZDO-2133 от 17.08.2021 г.

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

В своих пояснениях ИП <...> указывает на то, что номер <...> закреплен за <...> 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 письменного согласия Оператора связи. Более того абонент (ИП <...>) обязан предоставить оператору связи при заключении Договора и в дальнейшем позднее 10 (десятого) числа первого месяца каждого квартала список / использующих пользовательское (оконечное) оборудование Абонента юридического лица или индивидуального предпринимателя, в котором указаны 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 09.12.2011 № 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 obzvonai.ru, 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 оператором связи, а как лицо, оказывающее услуги ЦОВ на базе программного 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, перечень лицензионных условий, утв. постановлением Правительства РФ от 30.12.2011 N 2385, не содержит перечень лицензионных условий для деятельности по оказанию

услуг центра обработки вызовов. Таким образом, деятельность ЦОВ не являе услугой связи, не подлежит лицензированию и, как следствие, не подпадает и действие Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», а также дру нормативных правовых актов отрасли связи.

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 деятельно ЦОВ не подпадает под действие ФЗ «О связи», а с другой стороны он оказыве услуги через интернет-сервис obzvona.net («Обзвона нет»). Информацию о том, интернет-сервис «Обзвона нет» это и есть ЦОВ ИП < ...>не приводит. Более т регламентирование своей деятельности в виде ЦОВ никаким образом подтверждено документально и в материалы дела представлен договор оказа услуг web-сервиса «Обзвона нет» № 10-03-2021 от 10.03.2021, а не договор оказание услуг ЦОВ и не договор об оказании услуг связи.

Связанная с ЦОВ деятельность регулируется Правилами применения оборудова центров обслуживания вызовов информационно-справочного обслужива утвержденных 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 Федерального закона от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи» в целях обеспече целостности, устойчивости функционирования и безопасности единой с электросвязи Российской Федерации.

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

Согласно части 4 статьи 41 ФЗ «О связи» подтверждение соответствия указанным пункте 1 настоящей статьи средств связи техническому регламенту, принятом соответствии с законодательством Российской Федерации о техническ регулировании, и требованиям, предусмотренным нормативными правовыми актс федерального органа исполнительной власти в области связи по вопрос применения средств связи, осуществляется посредством их обязательн сертификации или принятия декларации о соответствии.

В соответствии с пунктом 3 Правил оборудование ЦОВ в соответствии с пункто Перечня средств связи, подлежащих обязательной сертификации, утвержден постановлением Правительства Российской Федерации от 25 июня 2009 г. № 4 подлежит обязательной сертификации в порядке, установленном Правил организации и проведения работ по обязательному подтверждению соответств средств связи, утвержденными постановлением Правительства Российс 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 этой деятельности ЦОВ абсолютно никак не может быть связана с нарушением рекламного законодательства Российской Федерации.

И П < ...> 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, а также за получение 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 не препятствует недобросовестному использованию этих ресурсов третьими лицами и оперативно реагировать и письменно информировать Оператора связи в случае обнаружения 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 адресата на получение рекламы (спам);
- для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозванивания абонента 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 клиента 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 менеджером оператором совершается автоматический звонок, информирующий о предлагаемых услугах или продукте. Если клиента заинтересует информация, его моментально переключают на менеджера». Более того, имеет возможность автоматическ

телефонного опроса.

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

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

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

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

В связи с этим деятельность ИП < ...>по оказанию услуг сервиса «Обзвона н напрямую связана с распространением рекламы. Абонент ИП< ...> должен облад предварительным согласием абонента или адресата на получение рекламы, в то время он в принципе не должен использовать в своей работы применение сред выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека, что являе нарушением рекламного законодательства Российской Федерации.

Наряду с вышеизложенным ИП < ...>по договору об оказании услуг web-серви «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 проигрыва абонентам в течение звонка, определил их длительность и содержание.

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

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

Согласно части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» распространение рекламы по се электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимиль

подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. В этом случае 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»» Федеральным законом «О рекламе» возлагается обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламодателя.

<...>представил согласие <...>предоставленное им на сайте <http://planbankrotstvo> путем проставления отметки напротив графы согласия с условиями обработки данных, <...>представил в качестве согласия сведения от<...>.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 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 конкретного рекламодателя.

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»» 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 конкретного рекламодателя.

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 или отказаться от получения именно рекламной информации.

В силу части 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 (автоматическое дозвонивание, автоматической рассылки).

Запись телефонного разговора, предоставленная <...>, содержащая в начале такого разговора воспроизведенный абоненту заранее записанный аудиосегмент 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 (и) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозвонивание).

Рассматриваемый звонок был осуществлен посредством автоматического воспроизведения заранее записанного аудиофрагмента с предложением абоненту выбора ответа «нажмите один».

Данное обстоятельство свидетельствует о нарушении рекламодателем требований части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

На основании изложенного ИП <...>, <...> являются рекламодателем рекламы следующего содержания: «Звонок из сервиса Госуслуги. Информирование о том, что с 1 сентября 2017 года для граждан доступно внесудебное списание кредитов. Нажмите «1», если Вам это интересно».

Объективных доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований части 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» незаконной по способу распространения потребителю, ИП <...>, <...> не представлено.

Таким образом, Комиссией Самарского УФАС России в действиях ИП <...>, <...> установлено нарушение части 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В силу части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель.

ИП <...>, <...> являются рекламодателем рекламы, что подтверждается материалами дела, в том числе:

1. Заявление <...> с приложенной аудиозаписью звонка (вх. № 196-ИП/21 от 14.10.2021 г.);
2. Акт осмотра аудиозаписи № 1 от 19.10.2021 г.;
3. Сведения, представленные ПАО «МТС» № П02-06/60и от 06.07.2021 г. (вх. 5547/ДСП-з от 07.07.2021 г., № 5689/ДСП-з от 12.07.2021 г.);
4. Сведения, представленные ОАО «МТТ», ООО «Т2 Мобайл» (вх. № 1101-ЭП-ДСП/21 от 01.11.2021 г., 2622-ДСП/21 от 01.12.2021);
5. Письменные пояснения ИП <...>, <...> (вх. № 2580-ЭП/21 от 01.12.2021, 3776-ЭП/21 от 20.12.2021);
6. Служебная записка Самарского УФАС России от 10.12.2021 г.;
7. Определение о возбуждении дела № 063/05/18-1133/2021 от 10.12.2021 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 <...>, в связи с чем Комиссия Самарского УФАС России пришла к выводу об отсутствии оснований для вынесения предписания.

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

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение законодательства о рекламе рекламодателем или рекламораспространителем влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до пяти тысяч 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 – 13.10.2021 г.

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

Согласно письма ФАС России № АК/6531/14 от 25.02.2014 «О даче разъяснений по вопросу о значении слова «распространение» в контексте Закона о рекламе не означает направление радиосигнала, 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 (доставлена потребителю) 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 рекламораспространитель и рекламодаделец <...>.

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

В адрес < ... > 01.02.2022 г. было направлено определение о возбуждении дела 063/04/14.3-83/2022 об административном правонарушении по части 1 статьи КоАП РФ, содержащее дату составления протокола об административном правонарушении – 28.02.2022 г. в 11:30 (исх. № 726/8 от 01.02.2022 г.).

< ... > письмом (вх. № 2185-ЭП/22 от 18.02.2022 г.) сообщил, что он совершил указанный звонок в целях уведомления < ... >. с информацией, которая ему может быть полезна. По мнению < ... >., согласие < ... > было получено при заполнении анкеты на сайте также < ... > ссылается на пункты 6.1, 6.2 политики обработки данных.

В адрес < ... > было направлено определение Самарского УФАС России (исх. 1462/5 от 28.02.2022 г.) с уведомлением о составлении протокола об административном правонарушении по делу № 063/04/14.3-83/2022 на 28.03.2022 г. в 15 30, что подтверждается списком внутренних почтовых отправлений № 128 (пар 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 №063/04/14.3-8/2022 об административном правонарушении от 28.03.2022 №232/8 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 Толчиным А.Е. подтверждаются протоколом по делу № 063/04/14.3-83/2022 об административном правонарушении, а также другими материалами дела № 063/04/14.3-83/2022.

Определяя степень виновности, следует отметить, что Толчин А.Е. 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.

Толчиным А.Е. 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 Толчиным А.Е. 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:

Отправитель: < ...>

Назначение платежа: Оплата штрафа по постановлению № 063/04/14.3-83/2022 за < ...>

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.

