

•

•

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания в виде предупреждения
по делу № 063/04/14.3-84/2022 об административном правонарушении

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 № 063/04/14.3-81/2022 возбужденного в отношении **ИП** ...

...

в присутствии представителей:

ИП ...

(...

лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что подтверждается отчетом об отправке отправления с идентификатором 12364210969 и атрибутом «вручено адресату 04.04.2022г.»; списком внутренних отправлений № 1 чеком ККТ от 29.03.2022 г.,

УСТАНОВИЛ:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области (далее - Самарское УФАС России) поступило обращение гр. ...

(вх.№ 196-ИП/21 от 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 ...

поддерживающего предложение услуг по внесудебному списанию кредитов, сообщающее следующее.

Заявитель приложил к заявлению свое согласие на получение Самарским УФАС России информации о детализации счета, телефонных соединениях, смс-сообщениях, а также иных переданных данных на абонентский номер ...

эти оператора сотовой связи ООО «Т2 Мобайл», а также аудиозапись звонка.

Самарским УФАС России был составлен акт осмотра аудиозаписи № 1 с 13.10.2021г.

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

Звонок из сервиса «Осуслуги». Информировать Вас о том, что с 1 сентября 2021 года для граждан доступно внесудебное списание кредитов. Нажмите «1», если Вам интересно.

· Направляю Вам сообщение с подробной информацией. Хорошего дня. Ваш оператор «Осуслуги».

Самарским УФАС России был направлен запрос в адрес ООО «Т2 Мобайл» (исх. № 196/21/8 от 17.11.2021г.).

В своем ответе ООО «Т2 Мобайл» подтвердило принадлежность данного абонентского номера ...

на основании договора об оказании услуг связи от 26.10.2020г. Согласно информации о детализации счета о телефонных соединениях и смс-сообщениях, переданных по абонентскому номеру ...

, за период с 13.10.2021 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 от 27.10.2021) в адрес ОАО «МТТ», являющемуся оператором сотовой связи, закрепленному за абонентским номером ...

В своем ответе ОАО «МТТ» (вх. № 1101-ЭП-ДСП/21 от 01.11.2021) сообщило, что абонентский номер ...

в соответствии с заключенным Договором № 1703-GNEZDO-2133 от 19.08.2020г. выделен ИП ...

(...).

Самарским УФАС России в адрес ИП ...

был осуществлен запрос с целью установления наличия согласия абонента с телефонным номером ...

на получения рекламных SMS-сообщений/звонков от абонента с номером ...

(исх. № 11015/8 от 08.11.2021г.). В своем ответе ИП ...

пояснил (вх. № 3018/21 от 07.12.2021г.), что абонентский номер ...

используется в работе сервиса <https://obzvona.net> ...

Вместе с тем, из представленных пояснений следует, что ИП ...

(Исполнитель) и ...

льзователь) заключили договор об использовании сервиса «Обзвона нет» № 10-03-2021 от 10.03.2021г. (далее - договор).

пункта 8.2 договора следует, что 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 web-сервиса.

Согласно пункту 8.3 договора 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 обзвонки которых он использует услуги Исполнителя.

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

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

период действия настоящего Дополнительного соглашения.

ИП ... 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 обзвону своих клиентов для трансляции своих сообщений. Совершение звонков по заданию пользователей происходит автоматически.

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.

делец ЦОВ, оказывающий заказчику услуги по обработке входящих и исходящих звонков, может использовать абонентские номера, которые выделены владельцу 3 оператором связи по собственному договору об оказании услуг связи.

Самарское УФАС России осуществило запрос в адрес ...

(исх. № 11977-1/8 10.12.2021г.) о наличии согласия абонента ...

на получение рекламных звонков от ...

также копию договора на изготовление и распространение рекламного текста

дующего содержания: «Здравствуйте. Звонок из сервиса Ос-услуги информирует вас о том, что с 1 сентября 2017 года для граждан доступен судебное списание кредитов. Нажмите «один», если вам это интересно».

В своем ответе ... (вх. № 3776-ЭП/21 от 20.12.2021г.) сообщил о том, что звонок был 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 ...

данных было невозможно без проставления отметки напротив графы согласия условиями политики обработки данных на сайте.

, пунктом 6.1 политики обработки данных определено, что зарегистрировавшись на сайте, Пользователь дает свое согласие на получение обновленной информации о последних новостях, 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; а также дает свое согласие на 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 общение.

1 это, пунктом 6.2 политики обработки данных определено, что инициировав общение 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 почтой, 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, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение

мания 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 или услуга 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 азартных играх, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама; товар или услуга деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи или иного введения в оборот.

представленных в заявлении сведений и текста звонка «Здравствуйте. Звонок от Юлии Ос-услуги. Информировать вас о том, что с 1 сентября 2017 года для граждан РФ предусмотрено 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.

Содержание текста звонка адресовано 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. В этом квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно адресованность неопределенному кругу лиц, а не факт непосредственного получения названной информации до ее получателей.

Содержание звонка имеет объект рекламирования в виде услуги 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 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 надлежащем исполнении обязанностей при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» согласие, полученное посредством заполнения анкеты 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 утверждать волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы с

кретного рекламодателя.

в соответствии с частью 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» не допускается использование для распространения рекламы с применением средств выборки (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

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 обязан обладать документами и доказательствами, необходимыми для принятия обоснованного решения. Так, запись телефонного разговора, предоставленная антимонопольному органу, содержащая в начале такого разговора аудиозапись произведенный 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 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. Информировать вас о том, что с 1 сентября 2017 года для граждан доступно внесудебное списание кредитов. 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 ...

в целях непосредственного доведения рекламы до их конечных получателей.

Таким образом, при этом каждое лицо является неотъемлемой частью правоотношений, складывающихся в процессе передачи информации, рекламы конечным потребителям. Отсутствие любого из них в этих правоотношениях сделает

пространение указанного звонка невозможным.

ные лица были осведомлены о цели использования предоставляемых ими услуг, и
нно о совершении автоматических звонков информационного и рекламного
актера неопределенному кругу лиц.

Обратного ИП ...

доказано, в связи с чем не представляется возможным говорить о том, что н
занных лиц не могут быть возложены обязанности, предъявляемые
ламораспространителям.

нно такой правовой подход наиболее полно отвечает соблюдению балансу
стных и публичных интересов, поскольку направлен на повышенную защит
ждан как наиболее слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях с
учения нежелательной рекламы, а также способствует усилению контроля з
людением законодательства со стороны всех лиц, принимающих участие
едаче соответствующих сообщений, на всех этапах распространения.

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 ...

ламораспространителями 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 ...

держит признаки нарушения части 1 и части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

соответствии с частью 4 статьи 38 ФЗ «О рекламе» нарушение рекламоделателями
ламопроизводителями, рекламораспространителями законодательств
оссийской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии
законодательством Российской Федерации об административных
вонарушениях.

ласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» рекламораспространитель несет
етственность за нарушение требований, установленных частью 1 и частью
ть 18 ФЗ «О рекламе».

основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закон
рекламе» и в соответствии с пунктами 24, 25 Правил рассмотрени
омонопольным органом дел, Комиссия Самарского УФАС России возбудил
изводство по делу № 063/05/18-1133/2021 по признакам нарушения рекламного

онодательства. Рассмотрение дела было назначено на 23.12.2021г.

ределением о продлении срока и об отложении рассмотрения дела 23.12.2021 г
тсутствие надлежащим образом уведомленных лиц, ввиду необходимост
учения антимонопольным органом дополнительных доказательств, дело был
ожено на 18.01.2022 г.

Рассмотрев материалы дела № 063/05/18-1133/2021, представленные
документы ИП, ...

иссия Самарского УФАС России пришла к следующим выводам.

соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе» реклама – это информаци
пространенная любым способом, в любой форме и с использованием люб
дств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечени
мания к объекту рекламирования, формирование или поддержания интереса
ту и его продвижение на рынке. Информация, передаваемая посредство
ользования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способ
пространения, так как направляется определенным абонентам.

силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, така
индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный номер лиц
здолагается диспозицией части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» и не являетс
стоятельством, исключающим рекламный характер телефонного звонка.

ме того, под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о реклам
дует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качеств
учателей рекламной информации.

1 этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, чт
лифицирующим признаком информации как рекламной является именно е
ресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственног
едения названной информации до ее получателей.

гой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той ил
й информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия
сте такой информации указания на ее конкретного получателя.

сутствие в тексте информации какого-либо указания на средств
индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяе
зреть о том, что названная информация адресована неопределенному кругу ли
зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

1 этом в случае направления посредством телефонного звонка информации
держкащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или
лом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация може
изнаваться рекламой, если она носит обобщенный характер, способн
миривать интерес к данному объекту рекламирования не тольк
осредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лиц

ие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на лично щение (упоминание имени и отчества абонента), представляют интерес дл ь определенного круга лиц и являются рекламой.

иссия отмечает, что рассматриваемая реклама не является персональн ь изложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объект ь рекламирования. В распространенной рекламе отсутствуют персональные данн ь а, на восприятие которого направлена распространенная информация. Текс ь ламы не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с че ь ламы не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

ме того, в материалы дела не представлено доказательств осуществлени ь ламного звонка исключительно на телефонный номер одного физического лица ь вителя.

асно пункту 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» объектом рекламирования являетс ь ар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовител ь продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприяти ь ом числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные н ь же игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

ответствии пункту 3 статьи 3 ФЗ «О рекламе» под товаром понимается продук ь тельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмен ь иного введения в оборот.

Так, звонок, поступивший ... 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).

Таким образом, с учетом вышеизложенного, Комиссия установила, что информация, распространенная посредством осуществления на номер телефона ...

ефонного звонка, отвечает всем признакам рекламы:

х распространена посредством телефонного звонка;

дресована неопределенному кругу лиц;

правлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

ответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи ь нент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказани ь их услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникальног ь а идентификации; электросвязь - любые излучение, передача или прием знаков ь налов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков ил ь бщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и други

ктромагнитным системам.

Самарским УФАС России установлено, что номер ...

выделен ИП ...

ответствии с заключенным договором № 1703-GNEZDO-2133 от 17.08.2021г.

Таким образом, ИП ...

ласно ФЗ «О связи» является абонентом.

В своих пояснениях ИП ...

указывает на то, что номер ...

закреплен за ...

17.08.2021 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 позднее 10 (десятого) числа первого месяца каждого квартала список лиц пользующихся пользовательское (оконечное) оборудование Абонента юридического лица или индивидуального предпринимателя, в котором указаны и фамилии, имена, отчества (при наличии), даты рождения, реквизиты документов 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 09.12.2013 № 342.

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 ...

АО «МТТ» отсутствует.

ИП ...

снял, что оказывает услуги через интернет-сервис obzvona.net, предоставляя

тформу для осуществления автоматических звонков.

Кроме того, ИП ...

зывает, что оказывает услуги Центра обработки вызовов (далее – ЦОВ). При этом 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 выделенной 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.

Согласно постановлению о лицензировании деятельности в области оказания услуг связи, принятому в соответствии с лицензионными условиями, утвержденными постановлением Правительства РФ от 30.12.2002 № 385, не содержит перечень лицензионных условий для деятельности по оказанию услуг центра обработки вызовов. Таким образом, деятельность ЦОВ не является деятельностью в области связи, не подлежит лицензированию и, как следствие, не подпадает под действие Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», а также других 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 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. № 126-ФЗ «О связи» в целях обеспечения устойчивости функционирования и безопасности единой сетевой инфраструктуры Российской Федерации.

Статья 41 ФЗ «О связи» регламентирует подтверждение соответствия средств связи

«Служб 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 и сетях связи специального назначения в случае их присоединения к сети 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 изменения средств связи, осуществляется посредством их обязательной сертификации или принятия декларации о соответствии.

В соответствии с пунктом 3 Правил оборудования ЦОВ в соответствии с пунктом 3 статьи 41 ФЗ «О связи», подлежащих обязательной сертификации, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 25 июня 2009 г. № 533, 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 федерального законодательства Российской Федерации.

ИП ...

никаким образом не подтвердил документально, что осуществляет деятельность по услугам ЦОВ. Более того, осуществляя действительную деятельность по услугам ЦОВ, он не стал бы включать в договор пункт 8.1, 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:

принимать 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

наружении случаев такого использования третьими лицами;

использовать Услуги с нарушением законодательства Российской Федерации, в 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) набор абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки) и т.д.;

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

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

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

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

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

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

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

Таким образом с учетом изложенного, 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 отношении предлагаемых услуг и продуктов компаниями не может расцениваться как

формирование, 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 ...

, 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) держание рекламы лицо; рекламораспространитель - 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 рекламораспространителем в понимании ФЗ «О рекламе» (именно он предоставляет сервис, средства которого распространяют рекламу), а ...

яется и рекламодателем, и рекламораспространителем 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель 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 надлежащем законодательстве при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» Федеральный закон «О рекламе» возлагает

изанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение реклам
сетям электросвязи на рекламораспространителя.

... представил согласие. ...

, 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 ...

ласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторы
росах практики применения арбитражными судами Федерального закона «
ламе» согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточно
его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы с
кретного рекламораспространителя.

ответствии с Письмом ФАС России от 11.11.2019 № ДФ/98054/19 «О надлежащи
азательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 1
дерального закона «О рекламе» согласие, полученное посредством заполнени
их-либо форм на сайтах в информационно-телекоммуникационной сет
тернет», не позволяющих однозначно установить, кто именно дал согласие н
учение рекламы, является ненадлежащим и влечет нарушение указанног
бования статьи 18 Федерального закона «О рекламе», поскольку не позволяе
твердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы с
кретного рекламораспространителя.

На основании вышеизложенного Комиссия Самарского УФАС России
приходит к выводу, что представленное ...

и ИП ...

ласие является ненадлежащим. Кроме того, что невозможно однозначн
ановить, кто именно дал согласие на получение рекламы, само согласи
держится в условиях политики обработки данных и лица (посетители сайтс
нтересованные) не имеют возможности дать согласие либо отказаться с
учения именно рекламной информации.

илу части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе», не допускается использование сете
ктросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или
бора абонентского номера без участия человека (автоматическог
ванивания, автоматической рассылки).

Запись телефонного разговора, предоставленная ...

одержащая в начале такого разговора воспроизведенный абоненту заране
исанный аудиофрагмент, представляющий собой последовательность звуко
ли речь человека (автоматизированная запись), позволяет сделать вывод о том

в ходе осуществления такого звонка абоненту использовались средства выбора (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое ванивание).

рассматриваемый звонок был осуществлен посредством автоматического производства заранее записанного аудиофрагмента с предложением абоненту 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 сервиса Госуслуги. Информировем Вас 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 ...

.. ...

представлено.

Таким образом, Комиссией Самарского УФАС России в действиях ИП ...

.. ...

допущено нарушение части 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, предусмотренных 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.);

Акт осмотра аудиозаписи № 1 от 19.10.2021 г.;

Сведения, представленные ПАО «МТС» № П02-06/60и от 06.07.2021 г. (вх. № 7/ДСП-з от 07.07.2021 г., № 5689/ДСП-з от 12.07.2021 г.);

Сведения, представленные ОАО «МТТ», ООО «Т2 Мобайл» (вх. № 1101-ЭП-ДСП/21 от 1.12.2021 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);

служебная записка Самарского УФАС России от 10.12.2021 г.;

определение о возбуждении дела № 063/05/18-1133/2021 от 10.12.2021 г.

ной 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.

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

В пункте 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 выдачи предписания.

Статьей 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 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 – 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 «распространение» в контексте Закона о рекламе не означает направление сигнала, 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 д

ребителя) реклама.

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

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

Субъектом административного правонарушения является рекламораспространитель ИП ...

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

В адрес ИП ...

12.02.2022 г. было направлено определение о возбуждении дела № 063/04/14.3-84/2022 административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ подтверждающее дату составления протокола об административном правонарушении 12.02.2022 г. в 10:30 (исх. № 725/8 от 01.02.2022 г.), что подтверждается списком внутренних почтовых отправлений № 170 (партия 145) от 04.02.2022 г., кассовым чеком от 04.02.2022 г., отчетом об отслеживании отправления с почтовым идентификатором 34869660106 и атрибутом «вручение адресату 08.02.2022 г.»

ИП ...

письмом (вх. № 1849-ЭП/22 от 14.02.2022 г.) сообщил, что не являлся автором сообщения, которое проигрывалось ...

..., не осуществлял загрузку данного сообщения на сервис Обзвона. Нет для него проигрыша. Телефонный номер ...

самостоятельно не загружался и не использовался в деятельности ИП ...

..., умысел отсутствовал. Также ИП ...

сообщил, что является субъектом малого предпринимательства, просил не влекать к административной ответственности на основании статьи 2.9 КоАП РФ сообщил, что ранее ему не назначались штрафы за нарушение законодательства о рекламе.

В адрес ИП ... было направлено определение Самарского УФАС России (исх. № 1463/5 от 28.02.2022 г.) с уведомлением о составлении протокола об административном правонарушении по делу № 063/04/14.3-84/2022 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 80100169093809 и атрибутом «вручение адресату 09.03.2022 г.».

В назначенную дату и время на составление протокола представитель ИП ...

явился, лицо уведомлялось надлежащим образом.

Определением о назначении времени и места рассмотрения дела № 063/04/14.3-84/2022 об административном правонарушении (исх.№ 2333/8 от 28.03.2022 г.) дело было назначено к рассмотрению на 11.04.2022г. посредством видеоконференцсвязи (далее – ВКС). В назначенную дату и время на рассмотрение дела в формате ВКС ИП ...

явился, лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи подтверждается отчетом об отправке отправления с идентификатором № 12364210969 и атрибутом «вручено адресатом 04.04.2022г.», чеком ККТ от 29.03.2022

Факт совершения правонарушения ИП ...

Протоколом по делу № 063/04/14.3-84/2022 об административном правонарушении материалами дела № 063/05/18-1133/2022.

Также рассмотрен вопрос о возможности применения норм статьи 2.9 КоАП РФ о взысканий для признания правонарушения малозначительным не установлен. Данное правонарушение совершенно виновно, поскольку лицо, осуществляя действия по размещению рекламы, должно соблюдать требования действующего законодательства Российской Федерации, в том числе о рекламе, но не предприняло все возможные действия по его соблюдению при размещении рекламы выше рекламы.

Данные действия ИП ... прямо противоречат целям Закона о рекламе. В свою очередь, возможность привлечения лица к административной ответственности не поставлена законодателем в зависимость от наступления вредных последствий и причинения материального ущерба.

В этом прекращение правонарушения не является обстоятельством, свидетельствующим об отсутствии факта нарушения, а также о признании его малозначительным. Данная позиция закреплена Постановлением Пленума ВАС РФ от 16.06.2004 года № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях». При этом согласно пункту 18.1 данного Постановления квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 настоящего Постановления применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния. Значение правонарушения законодательством о рекламе вышеуказанным лицом иного порядка привлечения к ответственности нормами КоАП РФ не установлено.

Рассматриваемое правонарушение не может быть признано малозначительным. По своему характеру нарушение имеет значительную степень общественно

исности.

существенной общественной опасности нарушения свидетельствует чительная санкция, предусмотренная законом за данное нарушение, подтверждающая, что законодателем данное нарушение отнесено к категории чительных. При вынесении постановления учитывается факт того, что сведения о данном предприятии включены в Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства.

основании статьи 3 Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (далее – ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»: субъекты малого и среднего предпринимательства - это хозяйствующие субъекты (юридические лица и индивидуальные предприниматели), отнесенные в соответствии с условиями, установленными настоящим Федеральным законом, к малым предприятиям, в том числе к микропредприятиям, и средним предприятиям.

Согласно части 1 статьи 4 ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» предусматривает, что к субъектам малого и среднего предпринимательства относятся зарегистрированные в соответствии с законодательством Российской Федерации и соответствующие условиям, установленным частью 1.1 настоящей статьи, хозяйственные общественные партнерства, производственные кооперативы, потребительские кооперативы, крестьянские (фермерские) хозяйства и индивидуальные предприниматели.

Следовательно, ИП ... подпадает под вышеуказанные критерии субъекта малого и среднего предпринимательства.

Согласно частям 1,2,3 статьи 3.4 КоАП РФ, предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме за первое нарушение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба. В случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации о административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа может быть заменено являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также работникам на предупреждение в соответствии со статьей 4.1.1 настоящего Кодекса.

с созданием угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей следует понимать возникновение таких обстоятельств, которые повлекли бы вредные последствия, если бы не были прерваны обстоятельствами, не зависящими от поведения лица, привлекаемого к административной ответственности. Угроза причинения вреда жизни и здоровью людей предполагает наличие конкретной опасности реального причинения вреда жизни и здоровью людей.

Таким образом, в действиях ИП ... не установлено наличие угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также отсутствие имущественного ущерба. На основании части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ, являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

При рассмотрении дела учтены нормы части 3 статьи 4.1, статей 4.2 и 4.3 КоАП РФ об обстоятельствах, отягчающих административную ответственность, равно как и об обстоятельствах, смягчающих ответственность не установлено.

На основании вышеизложенного и руководствуясь статьей 33 ФЗ «О рекламе» (статьями 4.1 — 4.3, частью 1 статьи 14.3, статьями 23.48, 29.9, 29.10, 31.5 КоАП РФ, **и** **Кодексом Российской Федерации о телекоммуникациях**), **а также распространение видеороликов**

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ИП ...

...

Основным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. На основании статьи 4.1.1 КоАП РФ применить к ИП ...

(...

эру ответственности **в виде предупреждения** за нарушение законодательства
ламе.

ответствии с пунктом 3 части 1 и частью 3 статьи 30.1 КоАП РФ постановление п
у об административном правонарушении, вынесенное должностным лицом
кет быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лиц
о в районный суд по месту рассмотрения дела. Постановление по делу о
линистративном правонарушении, совершенном юридическим лицом или лицом
ществляющим предпринимательскую деятельность без образовани
дического лица, обжалуется в арбитражный суд в соответствии с арбитражны
цессуальным законодательством.

основании статьи 30.3 КоАП жалоба на постановление по делу о
линистративном правонарушении может быть подана в течение десяти суток с
вручения или получения копии постановления.

ласно статье 31.1. КоАП постановление по делу об административно
воннарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленног
обжалования постановления по делу об административном правонарушении
и указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

оответствии с пунктом 3 части 1, части 3 статьи 30.1 и статьей 30.3 Кодекс
оссийской Федерации об административных правонарушениях постановление п
у об административном правонарушении, может быть обжаловано
лестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 дне
дня вручения или получения копии постановления.

ласно части 1 статьи 31.1 Кодекса Российской Федерации об административны
воннарушениях постановление по делу об административном правонарушени
упает в законную силу после истечения срока, установленного для обжаловани
тановления по делу об административном правонарушении, если указанно
тановление не было обжаловано или опротестовано.

Заместитель руководителя Управления

...