

Лицо, в отношении которого
ведется производство по делу об
административном
правонарушении:

ИП <...>

<...>

Потерпевший:

<...>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 045/04/14.3-209/2021

ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВОНАРУШЕНИИ

21.01.2022 года

Курган

г.

Старший государственный инспектор отдела контроля товарных, финансовых рынков и рекламного законодательства Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области (далее по тексту – Курганское УФАС России) <...>, рассмотрев материалы дела № 045/04/14.3-209/2021 об административном, возбуждённого по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) в отношении индивидуального предпринимателя <...>,

при участии: явка ИП <...> не обеспечена, извещен надлежащим образом,

УСТАНОВИЛ:

В Курганское УФАС России поступило заявление <...> (далее – Заявитель) (вх. ЭП - 4377 от 20.10.2021) с жалобой на получение нежелательного телефонного звонка от абонента +< ... > с признаками нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Малеев П.В. сообщил, что 19.10.2021 в 15:30 на свой абонентский номер телефона +< ... > года получил нежелательный звонок с номера <...> следующего содержания:

- «Здравствуйте, у нас для Вас уникальное предложение на прямую (неразборчиво) от застройщика, квартиры комфорт класса в Санкт-Петербурге всего от 7 миллионов рублей, развитая инфраструктура, несколько вариантов отделки, возможна ипотека по сниженной ставке, хотите узнать подробнее нажмите 1, хотите, чтоб мы перезвонили Вам позже нажмите 2, не хотите поучать подобные предложения нажмите 3».

Заявитель согласия на получение указанной рекламы на свой абонентский номер не давал. По мнению заявителя, указанные действия по распространению рекламы являются нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе.

По результатам рассмотрения заявления Курганским УФАС России установлено следующее.

Согласно сведениям и детализации звонков, представленных АО «Теле2-Санкт-Петербург» на запрос информации в Курганское УФАС России (вх. № 4628 от 11.11.2021 года), установлено, что 19.10.2021 в 15:31 поступил входящий звонок на абонентский номер Заявителя <...> с абонентского номера <...> , абонентский номер Заявителя выделен на основании договора об оказании услуг связи от 22.03.2008 года.

Согласно сведениям, представленным оператором связи АО «Межрегиональный ТранзитТелеком» (вх. 4723 от 17.11.2021), абонентский номер +< ... > выделен индивидуальному предпринимателю <...> на основании договора № 1703-GNEZDO-2133 от 17.08.2021 года.

Согласно статье 3 Закона о рекламе под рекламой понимается информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на

рынке.

Информация, поступившая 19.10.2021 в 15:31 на абонентский номер Заявителя, в силу статьи 3 Закона о рекламе является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей.

В силу части 1 статьи 18 Закона о рекламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Заявитель предварительного согласия на получение вышеуказанной рекламы посредством телефонной связи (электросвязи) не давал.

Таким образом, вышеуказанная реклама распространялась посредством использования телефонной связи (электросвязи) с признаками нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации является ненадлежащей. Ненадлежащая реклама не допускается.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, а именно распространение рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на ее получение.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

С учетом представленных документов, имеются основания полагать, что рекламодателем вышеуказанной рекламы посредством использования телефонной связи (электросвязи) без предварительного согласия абонента является индивидуальный предприниматель <...>.

В соответствии с частью 4 статьи 38 Закона о рекламе нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ за нарушение рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 5 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса установлена административная ответственность в виде 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.

В целях установления наличия (отсутствия) признаков нарушения статьи 14.3 КоАП РФ определением от 22.11.2021 г. в отношении ИП <...> начато административное расследование и возбуждено дело 045/04/14.3-209/2021 об административном правонарушении, у ИП <...> запрошены документы относительно рассматриваемого дела.

17.12.2021 года ИП <...> в ответ на определение Курганского УФАС России представил письменные пояснения (вх. №ЭП-5200), согласно которым указано, что выделенный ИП <...> абонентский номер +<...> передан 19.08.2021 года <...> в рамках договора № 10-03-2021 от 10.03.2021 об использовании сервиса «Обзвона нет». В соответствии с условиями указанного договора <...> (пользователь) запрещено использовать сервис в целях, противоречащих законодательству Российской Федерации, в том числе за получение согласия на обработку персональных данных своих контрагентов, и согласия на осуществления рассылок и звонков для обзвона которых он использует услуги Исполнителя. Также Пользователь самостоятельно и в полном объеме несет ответственность за соответствие совершаемых им с использованием сервиса действий действующему законодательству, в том числе законодательству в сфере рекламы (пункт №№ 8.2, 8.3, 8.4). В качестве доказательств представлена копия договора № 10-03-2021 от 10.03.2021.

Курганским УФАС России определением от 20.12.2021 у <...> истребованы сведения по делу № 045/04/14.3-209/2021.

Определением Курганского УФАС России от 22.12.2021 продлен срок административного расследования по делу № 045/04/14.3-209/2021 об административном правонарушении до 22.01.2021.

Определением Курганского УФАС России от 22.12.2021 у ИП <...> истребованы сведения, относительно пояснений по факту заключения дополнительного соглашения 19.08.2021 к договору № 10-03-2021 от 10.03.2021 с <...> о передаче абонентского номера <...>, при этом указанный номер выделен оператором 13.10.2021 года.

10.01.2022 в Курганское УФАС России от ИП <...> поступил ответ (вх. № ЭП-2) в котором сообщил, что в дополнительном соглашении от 19.08.2021 к договору № 10-03-2021 от 10.03.2021, заключенным с <...> допущена техническая опечатка в дате составления дополнительного соглашения, верная дата соглашения является 19.10.2021. С 19.10.2021 абонентский номер +79361074867 закреплен за <...> для использования в работе сервиса <https://obzvona.net>. (в материалы дела представлена копия дополнительного соглашения от 19.10.2021 к договору об использовании сервиса «Обзвона нет» №10-03-2021 от

10.03.2021).

11.01.2021 от <...> на определение Курганского УФАС России от 20.12.2021 поступил ответ (вх. № ЭП-82), согласно которому подтвержден факт заключения договора № 10-03-2021 от 10.03.2021 об использовании сервиса «Обзвона нет» с ИП <...>, также <...> указал, что звонок на абонентский номер +79522409160 совершен им для уведомления клиента о возможностях, связанных с его риэлтерской деятельностью. Информация о номере <...> была включена в приобретенную <...> базу телефонных номеров на сайте <https://export-base.ru/>. На упомянутом сайте указано, что база собрана из открытых источников с соблюдением всех необходимых норм по сбору и хранению информации, а значит процедура получения согласия на получение звонков была соблюдена.

Как следует из представленных материалов, ИП <...> (Исполнитель) и <...> (Пользователь) заключили договор об использовании сервиса «Обзвона нет» № 10-03-2021 от 10.03.2021 (далее - Договор).

Из 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 обзвона 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 с использованием 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 +79361074867 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 <...> 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 течении 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.

И П <...> 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 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 определённой логикой.

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

Также, в соответствии с пунктами 8.2, 8.3, 8.4 Договора об оказании услуг web-сервиса «Обзвона нет» № 10-03-2021 от 10.03.2021, заключенного между И П <...> и <...>, Пользователю запрещено использовать сервис в целях, противоречащих законодательству Российской Федерации, с отнесением на него ответственности за любое возможное нарушение в период действия договора.

В ходе проведения административного расследования установлено, что рекламораспространителем спорной рекламы является <...>

ИП <...> является ненадлежащим субъектом правонарушения по делу об административном правонарушении № 048/04/14.3-209/2021.

Таким образом, на момент вынесения настоящего постановления субъект правонарушения, один из элементов, образующих состав административного правонарушения, отсутствует. Данное обстоятельство свидетельствует об отсутствии состава административного правонарушения в действиях ИП <...>

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

С учетом имеющихся в деле документов и сведений, принимая во внимание, что на момент проведения административного расследования и возбуждения административного дела признаки наличия административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, в действиях ИП <...> не усматриваются.

Согласно части 6 статьи 28.7 КоАП РФ по окончании административного расследования составляется протокол об административном правонарушении либо выносится постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 24.5 КоАП РФ при отсутствии состава административного правонарушения производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое производство подлежит прекращению.

Согласно части 1 статьи 28.9 КоАП РФ при наличии хотя бы одного из обстоятельств, перечисленных в статье 24.5 настоящего Кодекса, орган, должностное лицо, в производстве которых находится дело об административном правонарушении, выносят постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении.

На основании изложенного, руководствуясь п. 2 ч. 1 ст. 24.5, ч. 6 ст. 28.7, ч. 1 ст. 28.9, ст. ст. 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Производство по делу об административном правонарушении № №045/04/14.3-209/2021, возбужденному в отношении <...> по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ прекратить в связи с отсутствием состава административного правонарушения.

В соответствии с пунктом 3 части 1, частью 3 статьи 30.1 и статьей 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу, в Федеральную антимонопольную службу России либо в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством Российской Федерации в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после

истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Старший государственный инспектор

<...>