

## Решение

### по делу № 029/05/18-929/2023

Резолютивная часть оглашена «18» декабря  
2023 года

Решение в полном объеме изготовлено «22»  
декабря 2023 года г. Архангельск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области (далее по тексту – Архангельское УФАС России, Управление) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель Комиссии	-	заместитель руководителя-начальник отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России;
Члены Комиссии:	-	главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России; ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России,

рассмотрев дело № 029/05/18-929/2023, возбужденное 25.09.2023 в отношении физического лица П; общества с ограниченной ответственностью «П» (далее — ООО «П», Общество) по признакам нарушения требований ч. 1, ч. 2 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

#### В отсуствие:

- - - заявителя — <...>,
    - П,
    - представителя ООО «П».

#### УСТАНОВИЛА:

26.07.2023 в адрес Архангельского УФАС России поступило заявление гражданина

<...> (далее — <...>, Заявитель) о телефонном звонке рекламного характера, поступившего 05.06.2023 в 16:01 на его абонентский номер +7-9.... (оператор связи ПАО «В») с номера +7-9....., а также о поступлении 05.06.2023 смс-сообщения рекламного характера от абонента «Z», согласие на получение которых заявитель не давал.

В качестве доказательства Заявителем представлена аудиозапись следующего содержания:

«- Алло?

- Да, привет. Мы тут закрытую встречу российских предпринимателей организуем в онлайн. Решили тебя тоже пригласить и обсудить тему «как предпринимателю в текущих реалиях выйти на пятьсот один миллион чистыми в месяц от своего бизнеса». Организует встречу серийный предприниматель, на счету которого пять компаний в разных сферах бизнеса. Обещает, что будет прям пошаговый план. Если хочешь попасть на встречу просто нажми цифру один и я отправлю тебе смс со ссылкой на регистрацию.

-Да, привет. Мы тут закрытую встречу российских предпринимателей организуем в онлайн. Решили тебя тоже пригласить и обсудить тему «как предпринимателю. Спасибо. Смс уже отправили».

Также в качестве доказательства Заявителем представлен скриншот экрана мобильного устройства, демонстрирующий смс-сообщение от абонента «Z» с текстом: «Закрытая встреча предпринимателей. Регистрация: <http://.....>».

Согласие на получение рекламных звонков и смс-сообщений Заявитель не давал, в связи с чем, по его мнению, имеются признаки нарушения требований ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»).

В соответствии с данными <https://www.niir.ru/> телефонный номер +7-9.... выделен оператору АО «М».

В соответствии с представленной АО «М» информацией телефонный номер +7-9.... выделен ИП М на основании договора об оказании услуг связи № ... от ...

В соответствии с данными представленными ПАО «В» информацией буквенный идентификатор «Z» выделен ООО «С» по договору № ... от ....

По информации, поступившей от ООО «С», смс-сообщение от абонента «Z» на абонентский номер +7-9.... было передано заказчиком рассылки ООО «П», в рамках договора оказания услуг № ... от 23.04.2020, заключенного между ООО «С» и ООО «П».

Согласно представленным объяснениям ООО «П» является оператором связи и администратором сайта (z), который представляет пользователям техническую платформу для автоматической обработки вызовов (включая, но не ограничиваясь, возможностью осуществлять исходящие звонки), смс-сообщений.

Исходя из представленных данных ООО «П» и ИП М следует, что абонентский номер +7-9.... номер выделен П с 01.06.2023 по договору оказания услуг связи № ... от 30.05.2023. А также, что отправителем спорного сообщения на номер заявителя

через сервис «Z» является П.

В запросе Архангельского УФАС России П предлагалось представить письменные объяснения, пояснения с приложением необходимых документов и правовым обоснованием своей позиции. Вместе с тем, указанная информация в установленный срок от П не поступила.

Кроме того, по информации представленной Федеральной налоговой службой России сведения о физическом лице (П) на основании ФИО, даты рождения (...), паспортных данных (представленных ООО «П» и ИП М) не найдены.

В соответствии с п. 7 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее — Правила №1922), утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922, Федеральная антимонопольная служба вправе поручить своему территориальному органу возбудить и (или) рассмотреть возбужденное дело по ходатайству своего территориального органа или по собственной инициативе независимо от места нахождения (места жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, или места распространения рекламы.

В силу п. 3 и 4 Правил дела по фактам распространения рекламы, содержащей признаки нарушения ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», возбуждаются и рассматриваются территориальным органом Федеральной антимонопольной службы по месту нахождения (месту жительства) юридического или физического лица, подавшего заявление в антимонопольный орган, указывающее на признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

25.09.2023 в отношении ИП М и ООО «П» возбуждено дело по признакам нарушения требований ч. 1, ч. 2 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

В определении о возбуждении дела № 029/05/18-929/2023 от 25.09.2023 сторонам предлагалось представить письменные объяснения, пояснения, возражения по вменяемому нарушению с приложением необходимых документов и правовым обоснованием своей позиции.

ИП М сообщил, что является оператором связи (лицензии от ... г. № ..., ..., ..., ...). Абонентский номер +7-9.... закреплен за абонентом гр. П (адрес регистрации ...) с 01.06.2023 г. по договору оказания услуг связи № ... от 30.05.2023. Согласно тексту договора абонентские номера +7 (934) 667-11-64 используется только П ИП М подтверждает установление запрета с 04.08.2023 г. на вызовы на абонентский номер заявителя +7-9.... путем занесения его в стоп-лист. Это означает, что любой абонент, в том числе и П с указанной даты не сможет осуществить «З» заявителю.

П самостоятельно, без участия ИП М, 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 М предоставляет только техническую возможность для осуществления указанных действий Абонента. ИП М не может вмешиваться в

деятельность Абонента по обзвону своих клиентов для трансляции своих сообщений. Совершение звонков по заданию Абонентов происходит автоматически. При этом, собственные услуги ИП М по спорному звонку не распространял. Услуги, предлагаемые абоненту в спорном звонке ИП М не оказывает.

ООО «П» пояснило, что предоставляет только программное обеспечение (ПО, техническую платформу) для осуществления указанных действий Пользователя. Согласно договору-оферте, заключаемому Пользователем при регистрации на сервисе «З», ООО «П» не может вмешиваться в деятельность пользователя по обзвону своих клиентов для трансляции своих сообщений. Совершение звонков или смс сообщений по заданию пользователей происходит автоматически по алгоритмам ПО ««З»». Деятельность ООО «П» при взаимодействии с Пользователем, ограничивается осуществлением технического обслуживания сервиса для поддержания его рабочего состояния и нормального функционирования его функций.

В адрес Архангельского УФАС России также поступили письменные пояснения П, что З и смс сообщение абоненту с номером +7-9.... были осуществлены мной в целях уведомления абонента с доступной для него возможностью. П самостоятельно собрал базу контактов из открытых источников, а именно ВКонтакте, Авито, Онлайн Банкинг. По мнению П, условия по процедуре получения согласия на получение звонков были соблюдены.

Относительно согласия на получение смс-сообщения П полагает, что было получено в ходе телефонного звонка, совершенного на указанный абонентский номер +7-9..... Абонент прослушал адресованную ему информацию и запросил отправку смс сообщения на его телефон посредством нажатия на клавиатуре телефона кнопки 1, что ведет к получению смс-сообщения. Содержание сообщений не требует согласования с кем-либо. П самостоятельно определяет содержание сообщений. Кроме того, на 21.09.2023 П удалил абонента с номером +7-9.... из своих контактов и больше ему звонки не направляет.

Стоит отметить, что в ходе рассмотрения настоящего дела, Архангельским УФАС России был направлен запрос в УМВД по Архангельской области с целью получения сведений о Петухове И.В., так как по сведениям ФНС РФ информация о гражданине с данными, содержащимися в пояснениях сторон отсутствует.

В соответствии с полученным ответом установлено, что П зарегистрирован по указанному в пояснениях адресу, однако в представленных сторонами пояснениях, в том числе от П содержатся недостоверные сведения о годе рождения, а именно не ..., а ... год рождения.

На основании изложенного в заседании Комиссии 24.10.2023 принято решение о замене лица, в отношении которого возбуждено дело № 029/05/18-929/2023 с ИП М на П, рассмотрение дела назначено на 22.11.2023.

Кроме того, сторонам предлагалось представить письменные объяснения, пояснения, возражения при наличии по вменяемому нарушению с приложением необходимых документов и правовым обоснованием своей позиции. Вместе с тем, указанная информация в установленный срок от П не поступила.

От ООО «П» поступили следующие пояснения.

ООО «П» ранее, в ответе № 4585/23 от 30.08.2023 указывало, что оно является оператором связи (лицензии от ... № ..., ..., ..., ...) и администратором сервиса «З» (сайт <https://z/>), который предоставляет Пользователю техническую платформу для автоматической обработки вызовов (включая, но не ограничиваясь, возможность осуществлять исходящие звонки) и отправку смс-сообщений.

Общество, считает, что оператор связи не является ни рекламодателем, ни рекламораспространителем, если рекламное сообщение распространено посредством сообщения в приложении WhatsApp на мобильный телефон физического лица с номера телефона, выделенного другому физическому лицу (Постановление АС ЗСО от 11.02.2021 № Ф04-161/2021 по делу № АОЗ-21388/2019, в передаче которого в Судебную коллегия по экономическим спорам ВС РФ отказано Определением ВС РФ от 21.05.2021 № 304-ЭС21-7414).

В Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 01.02.2022 № Ф05-30437/2021 по делу № А40-225932/2020 приведена следующая позиция: «Статус рекламораспространителя в случае распространения рекламных рассылок по сети электросвязи фактически имеет лицо, по чьей инициативе происходит рассылка, то есть либо заказчик рассылки, инициировавший рекламную рассылку в рамках соответствующего договора на ее осуществление, либо непосредственно сам оператор связи, если рассылка происходит по его инициативе. Само по себе создание сети связи и поддержание ее работы соответствующим оператором не может быть приравнено к распространению рекламы.» Кроме того, Общество представило практику рассмотрения дела нескольких территориальных органов ФАС России.

В данном случае, по мнению Общества, ООО «П» предоставляет только возможность технического подключения Пользователям к технической платформе автоматической обработки вызовов, а само не инициирует отправление вызовов и смс сообщений в адрес получателей. Предоставление технической платформы Пользователю для автоматической обработки вызовов и смс сообщений означает, что Пользователь самостоятельно, без участия ООО «П», загружает телефонные номера получателей звонков или смс сообщений, сам формирует сообщения (сценарии), которые проигрываются абоненту в течение звонка, самостоятельно определяет их длительность и содержание (включая информационные ролики, воспроизводимые при звонках), а ООО «П» предоставляет только Программное обеспечение (техническую платформу) для осуществления указанных действий Пользователя. Согласно договору-оферте на сайте <https://z/> на странице <https://z.../ru-nrdocuments/offer/>, заключаемому Пользователем при регистрации на сервисе «З», ООО «П» не может вмешиваться в деятельность пользователя по обзвону своих клиентов для трансляции своих сообщений. Совершение звонков или смс сообщений по заданию пользователей происходит автоматически по алгоритмам ПО «З».

Деятельность ООО «П» при взаимодействии с Пользователем, ограничивается

осуществлением технического обслуживания сервиса для поддержания его рабочего состояния и нормального функционирования его функций.

Согласно пункту 6.1.2 договора-оферты Пользователю запрещается распространять через Сервис рекламу по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной и подвижной радиотелефонной связи. При этом в соответствии с пунктом 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе», рекламой является информация, адресованная неопределенному кругу лиц. Использование Сервиса допускается только при условии предварительного согласия адресата на получение звонков. В случае получения Администратором запросов, предписаний, определений и пр. от органов, уполномоченных вести надзор в сфере соблюдения законодательства о рекламе (включая, но не ограничиваясь ФАС) содержащих информацию о предполагаемом нарушении Пользователем законодательства о рекламе, Пользователь обязуется самостоятельно, без привлечения Администратора, участвовать в рассмотрении всех споров и нести полную ответственность, включая ответственность по уплате штрафов, за свои действия в Сервисе. Администратор ни при каких обстоятельствах не может быть признан рекламораспространителем по звонкам, совершённым Пользователем через Сервис. Осуществляя взаимодействие с Сервисом, Пользователь осознает, что является рекламораспространителем.

Ранее в своих ответах ООО «П» указывало, что отправителем сообщения на телефонный номер +7-9... является Пользователь П.

После получения запросов от УФАС по Архангельской области, ООО «П» незамедлительно внесло в стоп-лист телефонный номер +7-9..., на который П отправлялось смс-сообщение.

Общество отмечает, что согласно договору-оферте, сервис «З» разрешено использовать только для действий, разрешенных законодательством Российской Федерации. Пользователям сервиса запрещено использовать систему в целях, противоречащих законодательству РФ, с отнесением на него ответственности за любое возможное нарушение в период действия договора:

- п. 5.1.4. Перед началом использования Сервиса получить предварительное согласие адресата(ов) на получение звонка(ов), если такое согласие требуется в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.
- п. 9.2. Пользователь самостоятельно и в полном объёме несёт ответственность перед третьими лицами за свои действия при использовании сервиса «З», в том числе, если такие действия приведут к нарушению прав и законных интересов третьих лиц, а также за любую информацию, размещаемую им в Личном кабинете.
- п. 9.3. Пользователь самостоятельно и в полном объеме несёт ответственность за получение согласия на обработку персональных данных, содержащих согласия на осуществления рассылок и вызовов от третьих лиц, в тех случаях, когда это необходимо согласно применимому законодательству.
- п. 9.4. Пользователь самостоятельно и в полном объёме несёт ответственность за соответствие совершаемых им с использованием сервиса «З» действий действующему законодательству Российской Федерации, в том числе законодательству в сфере рекламы и в сфере персональных данных.

Таким образом, Общество просит учесть, что ООО «П», согласно сложившейся практике Федеральной антимонопольной службы РФ, судебной практике, не является рекламодателем, поскольку оно предоставляет только возможность использования технической платформы и поддержания её в исправном состоянии.

Пользователь, при регистрации на Сервисе и согласии с условиями оферты, размещённой на сайте, принимает условия о том, что он должен действовать в соответствии с законодательством Российской Федерации, а ООО «П» исходит из презумпции добросовестности Пользователя, в части соблюдения законодательства. Презумпция добросовестности закреплена в п.5 ст. 10 ГК РФ.

ООО «П» не инициировало отправку смс-сообщения в адрес заявителя жалобы, а отправку осуществил Пользователь Сервиса П, что подтверждается самим текстом смс-сообщения. При этом, после получения первого запроса из УФАС по Архангельской области ООО «П» незамедлительно заблокировало номер телефона заявителя жалобы на Сервисе с целью соблюдения его прав и законодательства Российской Федерации.

В подтверждение отправки смс-сообщения заявителю Пользователем П представлен скриншот из личного кабинета пользователя П с указанным ID пользователя и именем владельца личного кабинета о направлении смс сообщения заявителю.

Дополнительно, в подтверждение принадлежности указанного ID пользователя .... П и факта оплаты услуг Общества, ООО «П» представило скриншот чека оплаты услуг Общества П где указан его ID пользователя. Данный чек, по мнению Общества, подтверждает факт оказания услуги П

Общество, считает, что заказчиком отправки упомянутого смс-сообщения является П Кроме того, Обществом представлен скриншот статистики по звонку предшествующему отправке смс-сообщения, запрошенный у ИП М, где показано, что в звонке был запрограммирован на нажатие абонентом кнопки.

В ходе звонка на номер заявителя, ему было предложено нажать 1 в случае если он хочет получить смс сообщение с информацией. Скриншот лога в системе показывает, что заявитель захотел получить смс-сообщение и нажал на 1. Следовательно по запросу заявителя ему было направлено смс-сообщение.

ООО «П» предоставляет только Программное обеспечение (техническую платформу) для осуществления указанных действий Пользователя. Согласно договору-оферте на сайте <https://z>, заключаемому Пользователем при регистрации на сервисе «З», ООО «П» не может вмешиваться в деятельность пользователя по обзвону своих клиентов для трансляции своих сообщений. Совершение звонков или смс сообщений по заданию пользователей происходит автоматически по алгоритмам ПО «З».

Деятельность ООО «П» при взаимодействии с Пользователем, ограничивается осуществлением технического обслуживания сервиса для поддержания его рабочего состояния и нормального функционирования его функций.

В связи с необходимостью получения дополнительной информации Комиссией 22.11.2023 принято решение об отложении рассмотрения дела и с учетом определения об исправлении допущенной описки, опечатки и арифметической ошибки от 23.11.2023 дело № 029/05/18-929/2023 назначено на 18.12.2023.

В определении об отложении рассмотрения дела № 029/05/18-929/2023 от 22.11.2023 сторонам предлагалось представить письменные объяснения, пояснения, возражения при наличии по вменяемому нарушению и ответы на поставленные вопросы с приложением необходимых документов и правовым обоснованием своей позиции.

В адрес Управления ООО «П» представило следующие пояснения.

Регистрация на сайте <https://z/> происходит путем внесения данных на странице регистрации, подтверждения регистрации при помощи телефонного звонка, подтверждения личности пользователя путем отправки паспорта Пользователя и селфи с паспортом Пользователя.

ООО «П» сообщает, что заказчиком отправки спорного смс-сообщения является П и согласие на распространение рекламы следует запрашивать П

ООО «П» предоставляет только Программное обеспечение (техническую платформу) для осуществления указанных действий Пользователя.

Согласно договору-оферте на сайте <https://z/> на странице <https://z/ru-ru/documents/offer/>, заключаемому Пользователем при регистрации на сервисе «З», ООО «П» не может вмешиваться в деятельность пользователя по для трансляции своих сообщений. Совершение звонков или смс-сообщений по заданию пользователей происходит автоматически по алгоритмам ПО «З».

Деятельность ООО «П» при взаимодействии с Пользователем, ограничивается осуществлением технического обслуживания сервиса для поддержания его рабочего состояния и нормального функционирования его функций.

П на поставленные вопросы Архангельского УФАС России пояснил, что З <...> с номера +7-9..., был осуществлен им, в целях уведомления абонента о доступной для него возможности. П считает, что содержание сообщений не требует согласования с кем-либо и содержание определяется им самостоятельно. П нашел контакт заявителя в открытом источнике, а именно ВКонтакте. По мнению П условия по процедуре получения согласия на получение рекламных звонков была соблюдена. На данный момент, на 14.12.2023 П был удален номер Заявителя из своих контактов и звонки ему не поступят.

*Исследовав собранные по настоящему делу документы и материалы в их совокупности, и при этом не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения настоящего дела, Комиссия приходит к следующим выводам.*



Согласно п. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе» рекламой является 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.

В соответствии со ст. 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 знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

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 лица, предполагается диспозицией ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер телефонного звонка.

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

При этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее 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 информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщенный характер, способна 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 для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

В распространенной рекламе отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Текст рекламы не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

Рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – закрытая встреча российских предпринимателей, имеет целью формирование и поддержание интереса к нему и его продвижению на рынке, т.е. отвечает законодательному определению рекламы, приведенному в п. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе».

Кроме того, рассматриваемое спорное рекламное смс-сообщение, поступившее 05.06.2023 на абонентский номер Заявителя от абонента «Z» также не является персональным предложением заявителю, а направлен на привлечение внимания к объекту рекламирования – закрытой встречи предпринимателей, имеет целью формирование и поддержание интереса к нему и его продвижению на рынке, т.е. отвечает законодательному определению рекламы, приведенному в п. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе».

Согласно ч. 11 ст. 5 ФЗ «О рекламе» при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства, законодательства о государственном языке Российской Федерации.

В соответствии с ч. 1 ст. 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 силу ч. 2 ст. 18 ФЗ «О рекламе» не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

Под запрет, установленный в ч. 2 ст. 18 ФЗ «О рекламе», подпадают как случаи, когда выбор абонента (абонентского номера) осуществляется не человеком, а техническим устройством, программой, компьютером, машиной, так и случаи, когда набор такого номера осуществляется автоматически, без участия человека (даже если выбор абонентов был произведен человеком).

В данном случае, когда абонент отвечал на первый входящий вызов, ему транслировалась запись голоса, содержащая текст рекламного сообщения.

Таким образом, 3 05.06.2023 в 16:01 совершен с помощью автоматического набора номера и дальнейшего озвучивания рекламного сообщения, предварительно записанного либо созданного с помощью компьютерных программ, а равно 3 с

сообщением рекламного характера совершен без участия человека.

Согласно поступившему заявлению <...>, владельца телефонного номера +7-9....., согласие на получение рекламы он не давал, в связи с чем усматриваются признаки нарушения требований ч. 1 и ч. 2 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

ФЗ «О рекламе» не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации 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 от конкретного рекламодателя. Вместе с тем, согласие на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Заявитель указал, что согласия на распространение рекламы не давал, доказательства обратного в материалы дела не представлены.

Реклама закрытой встречи российских предпринимателей направленная 05.06.2023 в 16:01, путем осуществления телефонного звонка на абонентский номер Заявителя с номера +7-9.... с нарушением ч. 1, ч. 2 ст. 18 ФЗ «О рекламе», является ненадлежащей.

В силу ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе» рекламодатель (лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств — п. 7 ст. 3 ФЗ «О рекламе») несет ответственность за нарушение требований ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Абонентский номер +7-9.... номер выделен и используется П с 01.06.2023 по договору оказания услуг связи № ... от 30.05.2023. В ходе рассмотрения дела П не представлено согласия абонента владельца телефонного номера +7-9.... на распространение рекламной информации по сетям электросвязи.

**Таким образом, рекламодателем рассматриваемой рекламной информации, путем совершения звонка 05.06.2023 в 16:01 на абонентский номер Заявителя с номера +7-9.... является физическое лицо П.**

Относительно спорного смс-сообщения Управлением установлено следующее.

В скриншоте экрана мобильного устройства абонентского номера +7-9....., содержащего смс-сообщение с текстом: «Закрытая встреча предпринимателей. Регистрация: <http://.....>», направленного 05.06.2023 от абонента «Z» привлекается

внимание абонента к объекту рекламирования — закрытая встреча предпринимателей. Как следует из заявления согласия на получение рекламных звонков и смс-сообщений Заявитель не давал.

По информации, поступившей от ООО «С» смс-сообщение абонента «Z» на абонентский номер +7-9... было передано заказчиком рассылки ООО «П», в рамках договора оказания услуг № ... от 23.04.2020, заключенного между ООО «С» и ООО «П».

В ходе рассмотрения данного дела ООО «П» пояснило, что Общество является оператором связи (лицензии от ... № ..., ..., ..., ...) и администратором сервиса «З» (сайт <https://z/>), который предоставляет Пользователю техническую платформу для автоматической обработки вызовов (включая, но не ограничиваясь, возможность осуществлять исходящие звонки) и отправку смс сообщений. ООО «П» считает, что Общество, как оператор связи не является ни рекламодателем, ни рекламодателем,

Из пояснений ООО «П» следует, что общество не инициировало отправку смс-сообщения в адрес <...>, а отправку осуществил Пользователь Сервиса (z) П (ID ...).

Также ООО «П» сообщило, что регистрация на сайте <https://z/> происходит путем внесения данных на странице регистрации, подтверждения регистрации при помощи телефонного звонка, подтверждения личности пользователя путем отправки паспорта Пользователя и селфи с паспортом Пользователя.

Кроме того, ООО «П» указывает, что заказчиком отправки спорного смс-сообщения является П и согласие на распространение рекламы следует запрашивать у П

ООО «П» представляет программное обеспечение (техническую платформу) для осуществления автоматической обработки вызовов согласно договору-оферте на сайте <https://z/ru-ru/documents/offer/>.

На поставленные вопросы Архангельского УФАС России в определении о возбуждении дела по признакам нарушения требований ФЗ «О рекламе» от 25.09.2023, в определениях об отложении рассмотрения дела № 029/05/18-929/2023 от 24.10.2023 (исх. № 5691/23) и от 22.11.2023 о представлении согласия <...> на получение рекламы по средствам электросвязи, предоставлении подтверждения направления смс-сообщения на абонентский номер заявителя именно П с абонентского номера «Z», о представлении подтверждения регистрации П в сервисе z, ООО «П» представило кассовый чек приход об оплате пользователем ... услуг ООО «П»; скриншот кабинета пользователя ... (с указанием ID ..., номера +7-9..., контактного лица П, адреса электронной почты s..@gmail.ru, датой регистрации 25.09.2019).

Комиссия Архангельского УФАС России установила, что Положение о лицензировании деятельности в области оказания услуг связи и перечни лицензионных условий, утв. постановлением Правительства РФ от 30.12.2020 № 2385, не содержит перечень лицензионных условий для деятельности центра обработки

телефонных вызовов и по администрированию сайтов. Таким образом, деятельность центра обработки телефонных вызовов по администрированию сайта z не является услугой 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.

Таким образом, деятельность центра обработки телефонных вызовов и по администрированию сайта z не является услугой 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. Соответственно Комиссией Архангельского УФАС России отклоняется довод ООО «П», что Общество, как оператор связи не является ни рекламодателем, ни рекламораспространителем.

ООО «П» поясняло, что оказывает услуги через интернет-сервис z, предоставляя платформу для осуществления автоматической обработки вызовов. Предоставление доступа пользователю сервиса осуществляется согласно договору-оферте, действующей с 31.01.2023 на сайте <https://z/ru-ru/documents/offer/>.

В соответствии с публичной офертой сервиса «З», расположенной на вышеупомянутом сайте, ООО «П» (Провайдер) настоящим предоставляет право использования Сервиса «З» любому лицу, совершившему конклюдентные действия и именуемому в дальнейшем «Пользователь», в рамках условий настоящей оферты.

Согласно п. 1 договора-оферты сервис «З» – программно-аппаратный комплекс, реализующий функции автоматизированного центра обработки телефонных вызовов. Сервис представляет собой неразрывно связанные и совместно работающие Сайт и программного обеспечения (ПО), с помощью которых реализован доступ Пользователей к Услугам Провайдера. В том числе, в данном пункте сказано, что Сайт – это сайт в сети Интернет по адресу <https://z/>, на котором Провайдером предоставляется доступ к Сервису.

Также в п. 3.1. договора-оферты указано, что Сервис является автоматизированным центром обработки телефонных вызовов.

Пункт 3.2. договора-оферты указывает на то, что использование Сервиса подразумевает потребление алгоритмами ПО по заданию Пользователя услуг телефонной связи.

Вместе с тем п. 3.8. договора-оферты гласит, что наличие в журнале телекоммуникационного оборудования Провайдера CDR-записи, указывающей на факт совершения Пользователем каждого конкретного телефонного вызова, признаётся Пользователем юридически значимым доказательством этого факта и не оспаривается. За все вызовы, инициированные из Личного кабинета Пользователя, несёт ответственность Пользователь.

Кроме того, п. 4.1.3. договора-оферты содержит обязанность формировать и хранить CDR-записи совершённых Пользователем с помощью Сервиса вызовов в течение 3 (трех) лет с даты их создания.

В обязанность Пользователя входит, согласно п. 5.1.4. договора-оферты перед началом использования Сервиса получить предварительное согласие адресата(ов) на получение звонка(ов), если такое согласие требуется в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

Относительно рассматриваемого дела в договоре-оферты, а именно в п. 6 указан перечень запретных действий при использовании Сервиса, а именно:

6.1.1. Совершать действия и/или распространять информацию, которая любым образом нарушает действующее законодательство Российской Федерации и требования международных договоров;

6.1.2. Распространять через Сервис рекламу по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной и подвижной радиотелефонной связи;

6.1.3. Любым способом нарушать права третьих лиц, в том числе несовершеннолетних лиц и/или причинять им вред в любой форме;

6.1.5. Совершать звонки без предварительного согласия адресата(ов) звонков, в случае если получение такого предварительного согласия является обязательным в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

Таким образом проведенный Комиссией анализ договора-оферты на сайте z показал, что договор-оферты направлен на регулирование отношений, возникающих между ООО «П» и Пользователем во время использования сервиса «З», который является автоматизированным центром обработки телефонных вызовов.

Кроме того, основываясь на всех пунктах договора-оферты Комиссия обращает внимание, что данные условия не указывают на возможность отправки Пользователем смс-сообщений через Сервис, поскольку положения договора-оферты содержат лишь ссылки на осуществление телефонных звонков.

Вместе с тем, в п. 6 договора-оферты не содержится точного указания на конкретных субъектов данного договора, то есть подразумевается, что перечень запретных действий распространяется, как на Пользователя, так и на Провайдера в равной мере.

Также, Комиссия основываясь на положении п 3.2. договора-оферты приходит к выводу, что использование Сервиса предполагает, что алгоритмы будут использованы для предоставления услуг телефонной связи в соответствии с заданием Пользователя.

Комиссия Архангельского УФАС России установила несоответствие в данных ООО «П» письменных пояснениях.

Так ООО «П» с одной стороны в пояснениях, поступивших в адрес Управления указывает, что Обществом установлено, что отправителем сообщения на абонентский номер Заявителя является П (адрес регистрации: ...), тел: +7-9..., электронная почта retukhoviv9@gmail.com.

На запрос Архангельского УФАС России ПАО «В», как оператор связи абонентского номера +7-9... пояснило, что до 24.08.2023 данный абонентский номер действительно был выделен П, а по состоянию на 25.09.2023 не имеет владельца.

С другой стороны в ответе ООО «П» в качестве подтверждения регистрации П в сервисе «З» Общество представило скриншот кабинета пользователя (дата регистрации 25.09.2019) с ID ....., где в качестве номера телефона указан абонентский номер +7-9..., а также адреса электронной почты s..@gmail.ru, что не соответствует ранее представленной контактной информации П

Кроме того, ООО «П» в ответе П называет отправителем спорного смс-сообщения, а в письменных пояснениях Общества П является заказчиком отправки спорного смс-сообщения на абонентский номер <...>

Представленная ООО «П» копия кассового чека содержит информацию об авансе за использование сервиса «З» ID .... в сумме 10 000 рублей с указанием адреса электронной почты s..@gmail.ru. По мнению Комиссии Архангельского УФАС России, данный чек также не свидетельствует о принадлежности кабинета пользователя с ID .... П

Вместе с тем, также ООО «П» сообщило, что подтверждение регистрации на сайте z происходит при помощи телефонного звонка и подтверждения личности пользователя путем отправки паспорта Пользователя и селфи с паспортом Пользователя.

Однако, в адрес Управления ООО «П» не представило доказательств свидетельствующих о том, что П пройдено подтверждение регистрации на сайте при помощи телефонного звонка и подтверждения личности пользователя путем отправки паспорта Пользователя и селфи с паспортом Пользователя. Таким образом ООО «П» никаким образом не подтвердило документально, что кабинет пользователя .... принадлежит именно П

Кроме того, Архангельское УФАС России считает необходимым отметить, что отклоняет довод ООО «П» со ссылкой Общества на практику иных территориальных органов антимонопольного управления. Дела возбужденные по признакам нарушения законодательства о рекламе, рассматриваются Управлением в каждом конкретном случае индивидуально и самостоятельно определяются, какие обстоятельства имеют значение для рассмотрения дела, а также оценивается допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, учитывая их взаимную связь в совокупности.

Таким образом, Комиссия Архангельского УФАС России с учетом анализа всех документов, сведений и законодательных положений приходит к выводу о том, что ООО «П» является рекламодателем спорного смс-сообщения на абонентский номер Заявителя в понимании ФЗ «О рекламе» (именно оно предоставляет сервис, средства которого распространяют рекламу), а П является рекламодателем (то есть заказчиком) в понимании ФЗ «О рекламе».

Как ранее указано, что согласно поступившему заявлению <...> - владельца

телефонного номера +7-9...., согласие на получение рекламы он не давал, общество согласие также не представило, в связи с чем усматриваются признаки нарушения требований ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

ФЗ «О рекламе» не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации 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 от конкретного рекламодателя. Вместе с тем, согласие на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Реклама закрытой встречи предпринимателей, поступившая 05.06.2023 путем направления смс-сообщения по сетям электросвязи на абонентский номер +7-9.... от абонента «Z» с нарушением ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», является ненадлежащей.

В силу ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе» рекламодатель (лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств — п. 7 ст. 3 ФЗ «О рекламе») несет ответственность за нарушение требований ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

По информации ООО «С» смс-сообщение от абонента «Z» на абонентский номер +7-9.... было передано заказчиком рассылки ООО «П», в рамках договора оказания услуг № ... от 23.04.2020, заключенного между ООО «С» и ООО «П».

**Таким образом, рекламодателем рассматриваемой рекламной информации, путем направления смс-сообщения 05.06.2023 на абонентский номер Заявителя является ООО «П» .....**

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922 (далее – Правила № 1922) при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы, в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано ст.ст. 1, 33, 36 ФЗ «О рекламе».

Также, в дело не представлено документальных доказательств невозможности



продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно подтвержденной информации о прекращении действия либо расторжении договоров, гражданско-правовых отношений или иных внутренних актов, на основании которых рассматриваемая реклама размещалась.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений ФЗ «О рекламе», а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного Комиссия Архангельского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи физическому лицу П и обществу с ограниченной ответственностью «П» .... предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения ФЗ «О рекламе».

Руководствуясь п. 2 ч. 1 ст. 33, ч. 1 ст. 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 43-49 Правил, Комиссия Архангельского УФАС России

#### **РЕШИЛА:**

- 1.** Признать рекламу закрытой встречи российских предпринимателей, направленную П путем совершения телефонного звонка 05.06.2023 в 16:01 на абонентский номер +7-9.... с номера +7-9...., ненадлежащей и не соответствующей требованиям ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».
- 2.** Признать рекламу закрытой встречи предпринимателей, направленную ООО «П» путем отправки смс-сообщения 05.06.2023 на абонентский номер +7-9.... от абонента «Z», ненадлежащей и не соответствующей требованиям ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».
- 3.** Признать физическое лицо П рекламораспространителем, нарушившим требования ч. 1, ч. 2 ст. 18 ФЗ «О рекламе».
- 4.** Выдать физическому лицу П предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
- 5.** Признать общество с ограниченной ответственностью «П» .... рекламораспространителем, нарушившим требования ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».
- 6.** Выдать обществу с ограниченной ответственностью «П» .... предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
- 7.** Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Архангельского УФАС России для возбуждения дел об административных правонарушениях в отношении лиц, в действиях которых присутствует состав административного правонарушения, предусмотренный ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с ч. 1, ч. 2 ст. 37 ФЗ «О рекламе» решение, предписание антимонопольного органа может быть оспорено в суде или арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения.

Подача заявления о признании недействительным решения антимонопольного органа не приостанавливает исполнение решения, предписания, если судом или арбитражным судом не будет вынесено определение о приостановлении исполнения решения, предписания. Постановление антимонопольного органа о применении мер административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе может быть обжаловано, оспорено в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.