

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 063/05/18-1133/2021

01 февраля 2022 г.
г. Самара

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии – Ш/ М.А.;

Члены Комиссии – К/Е.В.,

В/А.В.,

рассмотрев дело № 063/05/18-1133/2021, возбужденное в отношении ИП М/ А.А., Т/ А.Е. по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно части 1 и части 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»),

в отсутствии представителей:

заявителя – /// (), лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что подтверждается отчетом об отслеживании отправления с почтовым идентификатором 44312362261734 и атрибутом «неудачная попытка вручения 28.12.2021», списком внутренних почтовых отправлений № 1 от 24.12.2021 г., чеком ККМ от 24.12.2021 г., а также посредством электронной почты, что подтверждается материалами дела;

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе - И П (), лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что подтверждается отчетом об отслеживании отправления с почтовым идентификатором 44312362261710 и атрибутом «вручение адресату 30.12.2021», списком внутренних почтовых отправлений № 1 от 24.12.2021 г., чеком ККМ от 24.12.2021 г., а также посредством электронной почты, что подтверждается материалами дела;

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ///(.), лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что подтверждается отчетом об отслеживании отправления с почтовым идентификатором 44312362261727 с атрибутом «неудачная попытка вручения 28.12.2021г.», списком внутренних

почтовых отправлений № 1 от 24.12.2021 г., чеком ККМ от 24.12.2021 г., а также посредством электронной почты, что подтверждается материалами дела;

заинтересованного лица —————

эксперта —————

переводчика —————

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области (далее - Самарское УФАС России) поступило обращение гр. К (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 , содержащего предложение услуг по внесудебному списанию кредитов, сообщает следующее.

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

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

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

З: - Звонок из сервиса «Осуслуги». Информировем Вас о том, что с 1 сентября 2017 года для граждан доступно внесудебное списание кредитов. Нажмите «1», если Вам это интересно.

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

Самарским УФАС России был направлен запрос в адрес ООО «Т2 Мобайл» (исх. № 117/21/8 от 17.11.2021г.).

В своем ответе ООО «Т2 Мобайл» подтвердило принадлежность данного абонентского номера А/ 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 -11, за период с 13.10.2021 01:00:00 по 15.10.2021 00:59:59 на телефонный номер К/А.А. поступил звонок .

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.).

Самарским УФАС России в адрес ИП М А.А. 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 М А.А. 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 М.А.А. (Исполнитель) и Т/ А.Е. (Пользователь) заключили договор об использовании сервиса «Обзвона нет» № 10-03-2021 от 10.03.2021г. (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 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 М/ А.А. также сообщает, что не использует данный абонентский номер в своей деятельности. Технически ИП М.А.А. оказывает услуги через интернет-сервис obzvona.net, где пользователь самостоятельно без участия ИП М. А.А. 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 М.

А.А. предоставляет только техническую возможность для осуществления указанных действий Пользователя.

Кроме того, ИП М. А.А. не может вмешиваться в деятельность Пользователя по обзвону своих клиентов для трансляции своих сообщений. Совершение звонков по заданию пользователей происходит автоматически.

Технически ИП М/А.А. оказывает услуги через интернет-сервис obzvona.net, где пользователь самостоятельно, без участия ИП М/ А.А., 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 М. А.А. предоставляет только техническую возможность для осуществления указанных действий пользователя. Совершение звонков по заданию Пользователей происходит автоматически.

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

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

Самарское УФАС России осуществило запрос в адрес Т.А(исх. № 11977-1/8 10.12.2021г.) о наличии согласия абонента на получение рекламных звонков от Т. А.Е., а также копию договора на изготовление и распространение рекламного текста следующего содержания: *«Здравствуйте. Звонок из сервиса Ос-услуги. Информлируем вас о том, что с 1 сентября 2017 года для граждан доступно внесудебное списание кредитов. Нажмите «один», если вам это интересно».*

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

Как отмечает Т. А.Е., предоставление К. А.А. своих данных было невозможно без проставления отметки напротив графы согласия с условиями политики обработки данных на сайте.

Так, пунктом 6.1 политики обработки данных определено, что зарегистрировавшись на сайте, Пользователь дает свое согласие на получение обновленной информации с последними новостями, новыми предложениями, специальными предложениями, в том числе рекламного характера; информации о новостях и предложениях партнеров Правообладателя сайта, в том числе рекламные звонки и сообщения посредством SMS, MMS и электронной почты; 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 сообщение.

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

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

В соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе» объект рекламирования - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Из представленных в заявлении сведений и текста звонка «Здравствуйте. Звонок из сервиса Ос-услуги. Информировем вас о том, что с 1 сентября 2017 года для граждан доступно внесудебное списание кредитов. Нажмите «один», если вам это интересно», Самарское УФАС России полагает, что

содержание имеет все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера.

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

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

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

В соответствии с Письмом ФАС России от 11.11.2019 № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» согласие, полученное посредством заполнения каких-либо форм на сайтах в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», не позволяющих однозначно установить, кто именно дал согласие на получение рекламы, является ненадлежащим и влечет нарушение указанного требования статьи 18 Федерального закона «О рекламе», поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

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

Так, в письме ФАС России от 26.12.2019 № ДФ/114009/19 «О применении части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» разъясняет, что антимонопольный орган должен обладать документами и доказательствами,

необходимыми для принятия обоснованного решения. Так, запись телефонного разговора, предоставленная абонентом антимонопольному органу, содержащая в начале такого разговора воспроизведенный абоненту заранее записанный аудиофрагмент, представляющий собой последовательность звуков и/или речь человека (автоматизированная запись), позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления такого звонка абоненту использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозванивание). Такие обстоятельства могут рассматриваться антимонопольными органами как нарушение рекламодателем требований части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

ИП М.А.А., Т. А.Е. не доказали наличие надлежащего согласия абонента +7 (927) 686-65-11 на получение рекламных звонков.

Предоставленная заявителем аудиозапись звонка содержит воспроизведенный заранее записанный аудиофрагмент, о чем свидетельствует текст звонка *«Здравствуйте. Звонок из сервиса Ос-услуги. Информировем вас о том, что с 1 сентября 2017 года для граждан доступно внесудебное списание кредитов. Нажмите «один», если вам это интересно»*, а также пояснения от ИП М.А.А.

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

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

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

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

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

Именно такой правовой подход наиболее полно отвечает соблюдению баланса частных и публичных интересов, поскольку направлен на повышенную защиту граждан как наиболее слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях от получения нежелательной рекламы, а также способствует усилению контроля за соблюдением законодательства

со стороны всех лиц, принимающих участие в передаче соответствующих сообщений, на всех этапах распространения.

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 М. А.А. и Т. А.Е. рекламодателями 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 М. А.А. и Т. А.Е. содержит признаки нарушения части 1 и части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

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

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

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 24, 25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, Комиссия Самарского УФАС России возбудила производство по делу № 063/05/18-1133/2021 по признакам нарушения рекламного законодательства. Рассмотрение дела было назначено на 23.12.2021г.

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

Рассмотрев материалы дела № 063/05/18-1133/2021, представленные документы ИП М. А.А., Т. А.Е., Комиссия Самарского УФАС России пришла к следующим выводам.

В соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе» реклама – это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

Информация, передаваемая посредством использования сетей

электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

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

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

При этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно 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.

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

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

Согласно пункту 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» объектом рекламирования является товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

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

Так, звонок, поступивший К.у А.А. 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 телефонного звонка, отвечает всем признакам рекламы:

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

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

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

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

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

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

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

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

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

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

Положение о лицензировании деятельности в области оказания услуг связи и перечни лицензионных условий, утв. постановлением Правительства РФ от 30.12.2020 N 2385, не содержит перечень лицензионных условий для деятельности по оказанию услуг центра обработки вызовов. Таким образом, деятельность ЦОВ не является услугой связи, не подлежит лицензированию и, как следствие, не подпадает под действие Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», а также других нормативных правовых актов отрасли связи.

Комиссия Самарского УФАС России установила несоответствие в данных ИП М.А.А. 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 М.А.А. 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 М.А.А.

Согласно пункту 1 Правила разработаны в соответствии со статьей 41 Федерального закона от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи» в целях обеспечения целостности, устойчивости функционирования и безопасности единой сети электросвязи Российской Федерации.

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

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

В соответствии с пунктом 3 Правил оборудование ЦОВ в соответствии с пунктом 6 Перечня средств связи, подлежащих обязательной сертификации, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 25 июня 2009 г. № 532, подлежит обязательной сертификации в порядке, установленном Правилами организации и проведения работ по обязательному подтверждению соответствия средств связи, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 13 апреля 2005 г. N 214.

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

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

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

- предпринимать надлежащие меры по такой настройке своих ресурсов, которая препятствует недобросовестному использованию этих ресурсов третьими лицами, а также оперативно реагировать и письменно информировать Оператора связи при обнаружении случаев такого использования третьими лицами;
- не использовать Услуги с нарушением законодательства Российской Федерации, в том числе, но не ограничиваясь:
- для распространения рекламы без предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы (спам);
- для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки) и т.д.;
- не использовать Услуги для проведения лотерей, голосований, конкурсов, викторин, опросов и других подобных мероприятий без предварительного согласования с Оператором связи.

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

1. «Сервис не требует специальных знаний. Кампания по массовому автоматическому обзвону настраивается за 5 минут».
2. В разделе «Возможности сервиса» указаны в том числе «Оповещение клиентов о распродажах и скидках: осуществляется путём автоматического обзвона клиента из вашей базы и информирования о предстоящих акциях, распродажах и скидках. При желании клиента его можно соединить с офисом продаж», а также «Предварительные

продажи: перед тем, как соединить потенциального клиента с оператором совершается автоматический звонок, информирующий о предлагаемых услугах или продукте. Если клиента заинтересует информация, его моментально переключают на менеджера». Более того, имеет возможность автоматического телефонного опроса.

3. На сайте расписано каким образом добавляются телефоны: «телефоны для автоматического обзвона по базе можно загружать из списка (например, Excel-файл) через Личный кабинет или передавать по API».
4. Имеется указание на то, каким образом совершается звонок: «звонки совершаются полностью автоматически (с цифровой АТС) без участия человека и управляются из Личного кабинета».
5. Кроме того, разъяснен вопрос с каких номеров совершается звонок: «по умолчанию автоматические звонки совершаются с «общих» номеров, однако, можно приобрести персональный номер (доступно более 50 городов)».

Таким образом с учетом 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 ключе предлагаемых услуг и продуктов компаниями не может расцениваться как информирование, а связано с рекламой и продвижением товаров и услуг различных компаний.

В связи с этим деятельность ИП М. А.А. по оказанию услуг сервиса «Обзвона нет» напрямую связана с распространением рекламы. Абонент ИП М. А.А. 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 М.А.А. по договору об оказании услуг web-сервиса «Обзвона нет» № 10-03-2021 от 10.03.2021 г. с 19.08.2021 г. закрепил номер за Т. А.Е., который в сервисе «Обзвона нет» сформировал сценарий, который проигрывался абонентам в течение звонка, определил их длительность и содержание.

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

Таким образом, Комиссия Самарского УФАС России с учетом анализа всех документов, сведений и законодательных положений приходит к выводу о том, что ИП М. А.А. является рекламодателем в понимании ФЗ «О

рекламе» (именно он предоставляет сервис, средства которого распространяют рекламу), а Т. А.Е. является 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 надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» Федеральный закон «О рекламе» возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламораспространителя.

Т. А.Е. представил согласие К. А.А., предоставленное им на сайте <http://planbankrotstva.ru/> путем проставления отметки напротив графы согласия с условиями политики обработки данных, ИП А.А. представил в качестве согласия сведения от Т. А.Е.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

В соответствии с Письмом ФАС России от 11.11.2019 № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» согласие, полученное посредством заполнения каких-либо форм на сайтах в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», не позволяющих однозначно установить, кто именно дал согласие на получение рекламы, является ненадлежащим и влечет нарушение указанного требования статьи 18 Федерального закона «О рекламе», поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

На основании вышеизложенного Комиссия Самарского УФАС России

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

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

Запись телефонного разговора, предоставленная К. А.А., содержащая в начале такого разговора воспроизведенный абоненту заранее записанный аудиофрагмент, представляющий собой последовательность звуков и/или речь человека (автоматизированная запись), позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления такого звонка абоненту использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозвонивание).

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

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

На основании изложенного ИП М. А.А., Т. А.Е. являются рекламодателем рекламы следующего содержания: *«Звонок из сервиса Госуслуги. Информировать 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 М. А.А., Т. А.Е. не представлено.

Таким образом, Комиссией Самарского УФАС России в действиях ИП М. А.А., Т. А.Е. установлено нарушение части 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

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

ИП М. А.А., Т. А.Е. являются рекламодателем рекламы, что подтверждается материалами дела, в том числе:

1. Заявление К. А.А. с приложенной аудиозаписью звонка (вх. № 196-ИП/21 от 14.10.2021 г.);

2. Акт осмотра аудиозаписи № 1 от 19.10.2021 г.;
3. Сведения, представленные ПАО «МТС» № П02-06/60и от 06.07.2021 г. (вх. № 5547/ДСП-з от 07.07.2021 г., № 5689/ДСП-з от 12.07.2021 г.);
4. Сведения, представленные ОАО «МТТ», ООО «Т2 Мобайл» (вх. № 1101-ЭП-ДСП/21 от 01.11.2021 г., 2622-ДСП/21 от 01.12.2021);
5. Письменные пояснения ИП М. А.А., Т. А.Е. (вх. № 2580-ЭП/21 от 01.12.2021, 3776-ЭП/21 от 20.12.2021);
6. Служебная записка Самарского УФАС России от 10.12.2021 г.;
7. Определение о возбуждении дела № 063/05/18-1133/2021 от 10.12.2021 г.

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

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

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

У Самарского УФАС России отсутствуют сведения о продолжении нарушения части 1 и части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» в действиях ИП Малямова А.А., Толчина А.Е., в связи с чем Комиссия Самарского УФАС России пришла к выводу об отсутствии оснований для выдачи предписания.

На основании вышеизложенного и руководствуясь частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу Т. А.Е., распространенную ИП М.А.А. и Т.А.Е. без согласия абонента путем автоматического дозвонивания Каткову А.А. и озвучивания рекламного текста *«Здравствуйте. Звонок из сервиса Ос-услуги. Информировем вас о том, что с 1 сентября 2017 года для граждан*

доступно внесудебное списание кредитов. Нажмите «один», если вам это интересно», поскольку она содержит нарушение требований части 1 и части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе ИП М. А.А., Т. А.Е. не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Самарского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ИП М. А.А.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Самарского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении Т. А.Е.

Резолютивная часть решения оглашена 18 января 2022 г.

Решение изготовлено в полном объеме 01 февраля 2022 г.

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии
Ш

М.А.

Члены Комиссии

Е.В. К

А.В.