

АРБИТРАЖНЫЙ СУД РЕСПУБЛИКИ КОМИ

ул. Орджоникидзе, д. 49а, г. Сыктывкар, 1679828(8212) 300-800,
300-810, <http://komi.arbitr.ru>, e-mail: info@komi.arbitr.ru Именем
Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

г. Сыктывкар 20 ноября 2020 года

Дело No А29-8840/2020

Резолютивная часть решения объявлена 19 ноября 2020 года, полный текст решения изготовлен 20 ноября 2020 года Арбитражный суд Республики Коми в составе судьи Василевской Ж.А., при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Завадской К.А., рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению Общества с ограниченной ответственностью «Инфо-Контент» (ИНН:6674223607, ОГРН:1076674015549) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (ИНН:1101481197, ОГРН:1021100514951) при участии в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, Белякова Михаила Антоновича и Публичного акционерного общества «Уральский банк реконструкции и развития», о признании незаконными решения No 03-01/4692 от 26.05.2020 и предписания No 03-01/4693 от 01.06.2020, при участии: от ответчика: Сукгоева А.М. (представитель по доверенности от 13.01.2020), установил: Общество с ограниченной ответственностью «Инфо-Контент» (далее – по тексту – заявитель, Общество) обратилось в суд с заявлением о признании незаконными решения No 03-01/4692 от 26.05.2020 и предписания No 03-01/4693 от 01.06.2020 Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми А29-8840/2020 (далее – ответчик, Коми УФАС России, УФАС), вынесенных в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Инфо-Контент». Определением суда от 16.09.2020 к участию в деле в качестве третьего лица, не

заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечен Беляков Михаил Антонович. Определением суда от 22.10.2020 к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено Публичное акционерное общество «Уральский банк реконструкции и развития». Представитель ответчика в судебном заседании поддержал позицию, изложенную в отзыве, считает оспариваемые решение и предписание законными и обоснованными, просит в удовлетворении требований отказать. Беляков М.А. представил заявление о рассмотрении дела в его отсутствие, ПАО «Уральский банк реконструкции и развития» представил письменный отзыв, поддерживает позицию заявителя. Заявитель и третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, должным образом извещенные о времени и месте судебного разбирательства, явку представителей в судебное заседание не обеспечили. В соответствии со статьями 156, 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дело рассмотрено в отсутствие представителей указанных лиц. Исследовав материалы дела, заслушав представителя ответчика, суд установил следующее. В Коми УФАС России поступило обращение Белякова М.А. от 29.12.2019 о распространении 26.12.2019 в 13 часов 20 минут посредством звонка с абонентского номера +74996575684 на абонентский номер заявителя рекламы следующего содержания: «-Здравствуйте.-Здравствуйте.-Я могу поговорить с Михаилом Антоновичем? Меня зовут Наталья, я представляю Уральский банк реконструкции и развития. Михаил Антонович, наш банк на регулярной основе формирует индивидуальные выгодные предложения для своих клиентов, а также информирует о проведении акции. Вы согласны получать такую информацию от банка по СМС либо на электронную почту?-Откуда Вы взяли телефон, я с Вами не общался.-Видимо, в базе данных банка. А29-8840/20203-До свидания». Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми в отношении Общества с

ограниченной ответственностью «Инфо-контент» на основании обращения Беякова М.А. возбуждено дело No 011/05/18-143/2020 по признакам нарушения законодательства о рекламе. По результатам рассмотрения дела УФАС вынесено решение от 26.05.2020 г. No 03-01/4692, в соответствии с которым реклама в отношении заявителя Беякова М.А. была признана ненадлежащей, поскольку она распространена Обществом с нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 No 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), в адрес Общества также выдано предписание No 03-01/4693 о прекращении нарушения законодательства о рекламе от 01.06.2020. Не согласившись с вынесенным решением от 26.05.2020 г. No 03-01/4692 и предписанием No 03-01/4693 от 01.06.2020, Общество обжаловало их в судебном порядке, указав, что Общество не предоставляло рекламную информацию Беякову М.А. с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе, то есть без согласия гражданина. Общество в соответствии с заключенным с Публичным акционерным обществом «Уральский банк реконструкции и развития» (далее – Банк) договором, совершая звонок по номеру телефона, полученному от Банка и идентифицированном как номер Клиента, не знал и не мог знать о том, что Беяков М.А. клиентом Банка не является, согласие на обработку его персональных данных и получение рекламной информации от Банка отсутствует. Текст, озвученный оператором при звонке клиенту Беякову, содержит информацию о наименовании банка, информацию о том, что банк формирует индивидуальные предложения и информирует о проведении акций. Конкретный объект рекламирования, позволяющий выделить его среди однородных товаров (сравнения с такими же предложениями других банков, акциями, проводимыми другими банками), в озвученном тексте отсутствует, следовательно, информация не носит рекламный характер. Суд считает, что заявленные требования не подлежат удовлетворению по следующим основаниям. В соответствии с частью 1 статьи 198, частью 4 статьи 200,

частью 2 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, пунктом 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 №6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» для удовлетворения требований о признании недействительными ненормативных правовых актов и незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов необходимо наличие двух обязательных условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту, а также нарушение прав и законных интересов заявителя. Следовательно, для признания недействительными ненормативных правовых актов, незаконными действий должностных лиц органов, осуществляющих публичные полномочия, необходима совокупность двух условий - несоответствие (противоречие) оспариваемого акта или действий закону или иному правовому акту, а также нарушения актом или действиями прав и законных интересов юридического лица. При этом обязанность государственного органа по доказыванию соответствия оспариваемого ненормативного правового акта, решения, действия или бездействия закону или иному нормативному правовому акту не освобождает заявителя от доказывания нарушения его прав и законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности оспариваемым ненормативным правовым актом, действием или бездействием. Согласно пункту 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту – Закон о рекламе) рекламой признается 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 с частью 1 статьи 18 Закона 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 распространённой 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. Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, несет ответственность рекламодатель. При этом Законом о рекламе не установлено ограничений в отношении количества лиц, которых можно признать рекламодателями.

А29-8840/20205 В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств. Рекламодателями являются лица, осуществляющие фактическое доведение содержания объекта рекламирования до сведения потребителей. Из материалов рекламного дела следует, что в целях распространения рассматриваемой рекламы между ПАО КБ «УБРиР» (Заказчик) и ООО «Инфо-контент» (Исполнитель) был заключен договор об оказании услуг № 28832/32143 от 20.05.2019 (л.д. 106-109 том 1, далее - договор). Согласно п. 2.1 договора Исполнитель обязуется по заданию и в интересах Заказчика оказать Заказчику комплекс услуг по обслуживанию клиентов и заданиях к Договору (далее - Услуги), а Заказчик обязуется принять и оплатить оказанные Исполнителем Услуги. В соответствии с п. 3.4.1 договора Заказчик обязан предоставлять Исполнителю базу данных, включающую контактные данные клиентов, необходимые для оказания Услуги, в объеме, необходимом Исполнителю для оказания Услуги, указанных в приложении № 1 к настоящему договору. Согласно п. 3.4.2 договора Заказчик обязан

представлять Исполнителю за 15 (пятнадцать) рабочих дней до момента начала предоставления Услуг организационно-распорядительные и инструктивные документы, в том числе, сценарии разговора Оператора с клиентом, разработанные Заказчиком и необходимые Исполнителю для выполнения своих обязательств по настоящему договору, по электронной почте контактными лицам Исполнителя, указанным для этой цели в п. 10.12 настоящего договора. Сценарии разговора Оператора с клиентом, утверждённые Заказчиком и переданные для использования Исполнителю, должны соответствовать требованиям, установленным ст. 15 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных», ст. 18 Закона о рекламе в части идентификации Клиента, получения от него согласия на предоставление рекламной информации, и общим требованиям Закона о рекламе к рекламе определенных товаров и услуг. Пунктом 5.5 договора определено, что Заказчик гарантирует, что сценарии разговора Оператора с клиентом, утверждённые Заказчиком и переданные для использования Исполнителю, соответствуют требованиям, предъявляемым законодательством о рекламе и о персональных данных к Услугам, оказываемым Исполнителем по настоящему договору, и несет всю ответственность за нарушение ^{А29-8840/20206}данной гарантии в виде возмещения Исполнителю понесенных им документально подтвержденных убытков, возникших вследствие наложения административного взыскания в виде штрафов либо взысканных с Исполнителя по решению суда. Согласно Рабочему заданию № 13 от 29.11.2019 (л.д. 122-126 том 1) Исполнитель принял на себя обязанность оказать Заказчику услуги исходящего телемаркетинга «Обзвон физических лиц с целью продажи услуг банка» в период с 02.12.2019 по 30.12.2019. На основании п. 1.2 указанного рабочего задания Заказчик передал Исполнителю базу данных своих клиентов посредством использования сервиса OpenAPI. Факт передачи Заказчиком персональных данных Белякова М.А. в целях совершения ему исходящего вызова подтверждается

выгрузкой из файла LOGSc базы сервиса OpenAPI(UBRIR7UBRIRContactsimporting) в заявке IDM49478999 по API26.12.2019. Таким образом, ООО «Инфо-контент» в рамках заключенного с Банком договора через звонки на мобильные телефоны, в том числе, телефон Белякова М.А., распространяло информацию рекламного характера с целью продажи услуг банка. Суд соглашается с выводами Коми УФАС России, что рассматриваемая реклама распространена в интересах ПАО КБ «УБРиР». Исходящий вызов, посредством которого распространялась реклама, совершался ООО «Инфо-контент», с которым ПАО КБ «УБРиР» заключило договор на оказание услуг. В целях исполнения условий договора ПАО КБ «УБРиР» предоставило ООО «Инфо-контент» базу данных клиентов и сценарий разговора оператора с клиентом. При этом ПАО КБ «УБРиР» гарантировало, что сценарий разговора оператора с клиентом, утвержденный Заказчиком и переданный для использования Исполнителю, соответствуют требованиям, в том числе законодательства о рекламе. Оператор колл-центра ООО «Инфо-контент», позвонив на абонентский номер заявителя, сообщил ему информацию согласно предоставленному банком сценарию (скрипту). В соответствии с положениями, установленными статьей 3 Закона о рекламе: реклама - 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; 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. Реклама должна формировать или поддерживать интерес к объектам рекламирования, в том числе, к юридическому или

физическому лицу, его товарам, идеям и начинаниям. Согласно разъяснениям ФАС от 14.06.2012 «О порядке применения статьи 18 Федерального закона «О рекламе», под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку. Распространение рекламной информации посредством радиотелефонной связи не может быть произведено иначе, как на конкретный абонентский номер <...> Специфика связи с абонентами посредством телефонных звонков сама по себе не может являться основанием для признания информации, как предназначенной исключительно для конкретного абонента. Из содержания рассматриваемой информации, распространенной по телефону, следует, что заявителю были сообщены сведения, содержащие все правовые признаки рекламы, установленные статьей 3 Закона о рекламе. Так, оператор, поздравившись с заявителем и представившись, сразу же сообщила о том, что Уральский банк реконструкции и развития на регулярной основе формирует индивидуальные выгодные предложения для своих клиентов, а также информирует о проведении акции. Использованные в рассматриваемом сообщении формулировки преследует цель продвижения на рынке определенных услуг банка. Так, фраза «индивидуальные выгодные предложения для своих клиентов» формирует интерес к объекту рекламирования - Уральскому банку реконструкции и развития. Отсутствие полной (детальной) информации о предлагаемых услугах в данном случае не влияет на квалификацию распространённой информации в качестве рекламной. Кроме того, договором, на основании которого была распространена рассматриваемая реклама, прямо установлено, что предусмотренные договором услуги оказываются с целью привлечения клиентов и потенциальных клиентов банка (п. 2.1 договора). В письме ФАС России No АК/16266 от 28.04.2011 «О некоторых вопросах применения законодательства о рекламе» разъяснено, что обязанность по получению согласия и подтверждению

наличия соответствующего согласия лежит на рекламодателе. При этом рекламодателем выступает лицо, А29-8840/20208 которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя. В названном письме также обращено внимание на то, что поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, рекламодателем не является. Доводы ООО «Инфо-контент» об отсутствии вины Общества в совершенном нарушении, о принятии Обществом всех необходимых мер, суд считает необоснованными. Часть 1 статьи 18 Закона о рекламе содержит императивное указание на обязанность рекламодателя доказывать наличие согласия абонента на получение рекламы, распространенной по сетям электросвязи. В рассматриваемом случае Общество, являясь рекламодателем, при доведении рекламы до потребителя, не запросило предварительного согласия абонента на получение рекламы. При этом ООО «Инфо-контент» полагало, что согласие от указанного абонента получено банком. Вместе с тем, именно ООО «Инфо-контент» осуществляло непосредственное доведение рассматриваемой рекламы до потребителя и не было лишено возможности до сообщения абоненту рекламной информации запросить его согласие на получение такой информации. Тот факт, что контактные данные клиентов переданы Обществу банком в рамках договора, не исключает обязанности ООО «Инфо-контент» как рекламодателя получить предварительное согласие абонента на получение рекламы. Вопреки доводам заявителя из договора не следует, что от всех клиентов Банка, попавших в переданную базу, получены согласия на предоставление им рекламной информации банка. Пунктами п. 3.4.2, 5.5 договора установлено лишь то, что Заказчик гарантирует, что сценарии разговора Оператора с клиентом, утвержденные Заказчиком и переданные для использования

Исполнителю, соответствуют требованиям, предъявляемым законодательством о рекламе. Пунктом 5.4 договора установлено, что Заказчик гарантирует Исполнителю получение от клиентов согласия на обработку персональных данных при оказании услуг по настоящему договору. Согласие лица на обработку персональных данных в рассматриваемом случае не может рассматриваться в качестве его согласия на получение рекламной информации. А29-8840/20209

Как следует из аудиозаписи телефонного разговора, вопрос оператора «Вы согласны получать такую информацию от банка по СМС или по электронной почте?» последовал после озвучивания информации рекламного характера. Доказательств того, что ООО «Инфо-контент» было получено предварительное согласие абонента на получение рассматриваемой рекламы, материалы рекламного дела не содержат. В связи с чем, рекламодателем ООО «Инфо-контент» нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе. В силу пункта 1 части 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В соответствии с пунктом 3.59 Административного регламента, утвержденного приказом ФАС России от 23.11.2012 № 711/12, при установлении факта нарушения законодательства 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. Оценив по правилам статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации все представленные в дело доказательства, суд считает, что оспариваемые решение № 03-01/4692 от 26.05.2020 и предписание № 03-01/4693 от 01.06.2020 соответствуют действующему законодательству, доказательства нарушения прав и законных интересов ООО

«Инфо-Контент» отсутствуют, в связи с чем, основания для признания их незаконными отсутствуют. В соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации расходы по уплате государственной пошлины возлагаются на заявителя. Руководствуясь статьями 110, 167-170, 180-181, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении заявленных требований отказать.

Решение суда может быть обжаловано в апелляционном порядке во Второй арбитражный апелляционный суд с подачей жалобы через Арбитражный суд Республики Коми в месячный срок со дня изготовления решения в полном объеме. Судья Ж.А. Василевская