

РЕШЕНИЕ

по делу №014/05/18-1501/2020 по признакам нарушения законодательства о рекламе

г. Якутск

резюлютивная часть оглашена «14» июля 2020 г.

изготовлено в полном объеме «27» июля 2020 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) в составе:

<...>, председатель Комиссии;

<...>, член Комиссии;

<../>, член Комиссии;

- заявитель: гр. Г. не явился, надлежащим образом извещен, направил ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие;

- лицо, в чьих действиях содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе - ООО «РАМИКОМ», 107564, Москва, <...>, надлежащим образом извещено, не явились;

Рассмотрев дело №014/05/18-1501/2020, возбужденное по обращению гр. <...> абонента оператора мобильной связи ПАО «МТС» г. Москвы и Московской обл. в котором указывалось о получении рекламного звонка от номера +7926<..> без его предварительного согласия с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»

у с т а н о в и л:

В Управление Федеральной антимонопольной по Республике Саха (Якутия) поступило заявление гражданина <...>., в котором указывается о том, что на его абонентский номер <...> «+7916<...>» 17.04.2020 в 13:07 ч. поступил рекламный звонок с номера «+79269510685» без его предварительного согласия с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе». Запись данного звонка - в приложении.

Заявитель указывает, что своего согласия на получение рекламного звонка абоненту номера: «+7926<...>», ни возможному рекламодателю ПАО «Сбербанк России», не давал.

Согласно части 1 статьи 18 Федерального 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 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.

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) определением о возбуждении дела №014/05/18-1501/2020 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе от 15.07.2020 г. возбуждено производство по делу.

Лицом, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, исходя результатов полученных в ходе предварительной проверки по обстоятельствам указанным в обращении, признано - ООО «РАМИКОМ», 107564, Москва, <..>/

Изучив имеющиеся в материалах дела документы, Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), пришла к следующим выводам.

Нежелательный рекламный звонок от номера: «+7926<...>» содержит следующую информацию: «Меня зовут Екатерина, я официальный партнер Сбербанка, приглашаю Вас в Сбербанк на обслуживание, и для открытия расчетного счета для Вас, актуально еще для Вас, Банка рассматриваете».

В соответствии со статьей 3 Федерального закона «О рекламе» рекламой признается информация, распространяемая 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 продвижению на рынке.

В статье 3 Федерального закона «О рекламе» под товаром как объектом рекламирования понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Проанализировав содержание распространенной информации, установлено, что таковая является рекламой, поскольку распространение информации о финансовых услугах, оказываемых ПАО «Сбербанк России», привлекает внимание к объекту рекламирования и оказываемым Банком финансовых услугах, формирует поддержание интерес к деятельности «Сбербанка» и продвигает на рынке.

По определению (пункт 7 статьи 3 Федерального закона "О рекламе") ООО «РАМИКОМ» является рекламораспространителем, т.е. лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно Выписке из реестра Российской системы и плана нумерации Федерального агентства номер Заявителя принадлежит оператору связи абонента ПАО «МТС» г. Москвы и Московской обл., абонентский номер рекламораспространителя «+7926<...>» принадлежит оператору ПАО «Мегафон».

Согласно письма ПАО «Мегафон» от 23.04.2020 исх.№5/1-LASB-исх00025/20000, по данным билинговой системы абонентский номер «+7926<...>», выделен по договору №100258724 от 26.03.2020 г. об оказании услуг связи ООО «РАМИКОМ»,

ОГРН 9718062909, ИНН 9718062909, адрес: 107564, Москва, <...> Данные обстоятельства подтверждаются письмом ПАО «МегаФон» договором №292 от 01.02.2019 г.

Неотъемлемыми частями Договора являются инфокарта, Условия оказания услуг связи МегаФон (далее – «Условия») и тарифный план, выбранный Абонентом.

Материалами дела установлено, что указанный звонок был совершен ООО «РАМИКОМ», с выделенного абонентского номера +7926<...>, при заключении договора абонент подтвердил, что ознакомлен и согласен с Условиями оказания услуг связи ПАО «МегаФон».

Согласно п.14.10 и п.14.11 Условий абонент обязуется не использовать услуги связи в противоправных целях, а также не использовать услуги связи в целях проведения рекламных кампаний без соответствующего согласования Оператора.

Необходимо отметить, что, оказывая услугу по предоставлению услуг связи, ПАО «МегаФон» в силу исполнения установленной ст.63 ФЗ «О связи» обязанности соблюдения тайны связи не располагает сведениями о том, какая именно информация (рекламного или личного характера) будет передана получателю, с какими намерениями абонент использует услуги связи. Однако, в силу закона и договора на оказание услуг связи, абонент обязан использовать услуги связи в соответствии с нормами действующего законодательства, в том числе в сфере рекламы.

Более того, согласно п.6 Правил оказания услуг телефонной связи, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 09.12.2014 № 1342, ПАО «МегаФон» связи обеспечивает абоненту возможность пользования услугами телефонной связи круглосуточно, если иное не установлено законодательством Российской Федерации.

Обеспечение предоставления абоненту возможности совершения телефонных соединений является лицензионным условием осуществления деятельности в области оказания услуг связи.

В соответствии со ст.3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств. Соответственно, рекламодателем является пользователь абонентского номера, с которого совершен звонок.

Таким образом, со стороны ПАО «МегаФон» были предприняты меры по недопущению нарушения законодательства о рекламе путем включения указанного условия в договор с абонентом. При оказании услуг Оператор исходит из установленной ст.1 ГК РФ презумпции добросовестности участников гражданских правоотношений.

Таким образом, материалами дела установлено, что на номер заявителя +7916<...> получен звонок рекламного характера от абонента номера «+79269<...>», а именно ООО «РАМИКОМ».

Согласно части 1 статьи 18 Федерального 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 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 со статьей 3 Федерального закона «О рекламе» рекламой признается информация, распространяемая 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 продвижению на рынке.

В статье 3 Федерального закона «О рекламе» под товаром как объектом рекламирования понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Проанализировав содержание распространенной информации, установлено, что таковая является рекламой, поскольку распространение информации об услугах Сбербанка России, привлекает внимание к ней, как объекту рекламирования и оказываемых банковских услугах по открытию счетов, формирует поддержание интереса к клинике и продвижению ее на рынке, адресована неопределенному кругу лиц.

Вместе с тем, материалами дела установлено, что ПАО «Сбербанк России» отношение к рекламе не имеет, как не заключало договор с ООО «РАМИКОМ» на оказание услуг продвижения деятельности банка посредством осуществления рекламных звонков с использованием абонентского номера +7926<...>.

Исходя из правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 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.

В соответствии с п. 1 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 г. N 126-ФЗ "О связи" абонентом является пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Абонент согласно п. 1 ст. 2 Закона о связи - это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Таким образом, абонент выступает "пассивной" стороной отношений по передаче информации, он выступает получателем сообщений.

Рекламодатель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое

согласие на получение рекламы. Законом о рекламе закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

В соответствии с данной нормой согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования).

Факт осуществления направления нежелательного звонка заявителю с абонентского номера «+7926<...>», выделенного ООО «РАМИКОМ» подтверждается представленными ПАО «Мегафон» письменными пояснениями от 24.04.2020 г., от 01.06.2020, согласно которому ООО «РАМИКОМ» на основании заключенных договоров оказывает рекламные услуги заказчикам путем распространения их рекламы посредством телефонной связи.

Вместе с тем, из информации полученной от ПАО «Сбербанк России» от 11.06.2020 №б/н договор с ООО «РАМИКОМ» на оказание рекламных услуг не заключался.

Таким образом, материалами дела установлено, что инициатором рекламных звонков, а равно рекламораспространителем выступает ООО «РАМИКОМ».

Материалы дела указывают на отсутствие ООО «РАМИКОМ» предварительного согласия заявителя на получение от рекламного звонка.

Согласно ст. 3 Федерального закона «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Таким образом, действия рекламораспространителя ООО «РАМИКОМ» по распространению рекламы с использованием телефонной связи 17.04.2020 в 13:07 ч . без предварительного согласия заявителя являются ненадлежащими, нарушающими требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно части 7 статьи 38 Федерального закона "О рекламе" за нарушение статьи 18 данного закона ответственность несет рекламораспространитель. Соответственно, в указанных случаях оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, может быть привлечен к ответственности в качестве рекламораспространителя за нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона "О рекламе".

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств. Таким образом, рекламораспространителем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

Частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях установлена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем, рекламораспространителем законодательства о рекламе.

На основании вышеизложенного, руководствуясь частью 1 статьи 18, пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с п. 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе, Комиссия

решила:

1. Признать действия рекламораспространителя ООО «РАМИКОМ» по распространению рекламы об услугах Сбербанка посредством использования телефонной связи 17.04.2020 в 13:07 ч. без предварительного согласия заявителя ненадлежащими, нарушающими требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе;

2. Выдать ООО «РАМИКОМ» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе;

3. Материалы настоящего дела передать уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) для решения вопроса о наличии оснований для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня вынесения настоящего решения.