

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

Председатель Комиссии

– руководитель управления;

Члены Комиссии:

– ведущий специалист-эксперт отдела контроля закупок и антимонопольного законодательства;

– ведущий специалист-эксперт отдела контроля закупок и антимонопольного законодательства;

в отсутствие лиц, участвующих в деле, извещенных надлежащим образом о дате и месте рассмотрения дела,

рассмотрев дело № 049/05/18-291/2020 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13 марта 2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) в связи с получением нежелательного рекламного звонка 09.06.2020 в сети оператора сотовой связи ПАО «МТС» с номера + 7-499-95-53-20 (ПАО "Вымпел-Коммуникации»).

Текст голосового сообщения, изложенный заявителю и доступный к рассмотрению, состоит из следующих фраз:

«-Алло!

- Слушаю.

- Здравствуйте, это вам звонит Дмитрий Шолохов компания «Фикс групп». Вам удобно говорить?

- Вы по поводу чего звоните?

- По поводу торговли на бирже....

- Вы мне какие-то услуги хотели предложить?

- Что, простите?

- Вы мне хотели предложить какие-то услуги?

- Да, биржевой торговли.

- А я давал согласие на обработку персональных данных и разрешение вам на рекламного характера сообщения?

-Никто Ваш номер не добывал...

-У вас есть согласие мое?

-свой номер ... разместили в общедоступном доступе...никому и не нужно ваше согласие взять и позвонить вам, для этого существует общественный доступ, где вы

размещаете объявление и т.д., анкету свою персональную.

- Понятно! Но я согласие давал?

-...никаких законов не нарушали..

- Какие законы? Хорошо, т.е. вы, получается, считаете, что у вас есть мое разрешение?

- Совершенно верно.

- Хорошо», без согласия абонента на получение звонков рекламного характера

УСТАНОВИЛА:

09.06.2020 с абонентского номера +7-499-95-53-20 на номер заявителя Е. +7-04 поступил нежелательный рекламный звонок.

В качестве подтверждения получения указанного рекламного звонка к заявлению приложена аудиозапись с мобильного телефона заявителя, а также письменное согласие Е. на получение Федеральной антимонопольной службой России, а также ее территориальными органами информации о детализации счета, телефонных соединениях, СМС-сообщениях, иных переданных данных на абонентский номер <...>04 – абонента в сети оператора сотовой связи ПАО «МТС», необходимых для рассмотрения его обращений.

В силу ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее также — Закон о рекламе, 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.

Как сообщил заявитель, им такого согласия какому-либо лицу не давалось.

При этом содержащаяся в данном звонке информация обезличена (один и тот же текст предназначается для направления неопределенному кругу лиц), привлекает внимание неопределенного круга лиц к объекту рекламирования, а именно к деятельности по биржевой торговле, что формирует и поддерживает интерес к указанному виду деятельности, тем самым способствуя продвижению такой деятельности на рынке, что по всем признакам соответствует понятию рекламы.

Согласно сведениям, предоставленным ПАО «МТС», АСР МТС 09.06.2020 был зафиксирован входящий вызов с телефонного номера +7-499-954-53-20, что подтверждается детализацией соединений заявителя за 09.06.2020. Учитывая, что указанный в запросе вызов поступил на абонентский номер заявителя от абонента иного оператора связи (ПАО «Вымпел-Коммуникации»), предоставить информацию о данных лица, за которым закреплен номер <...> -499-954-53-20, не представляется

ВОЗМОЖНЫМ.

Магаданским УФАС России в ПАО «Вымпел-Коммуникации» направлен запрос о предоставлении информации.

Согласно информации, предоставленной ПАО «Вымпел-Коммуникации», 09.06.2020 на абонентский номер <...> ...-04 поступило голосовое сообщение. По результатам проведенной проверки установлено, что отправителем (рекламораспространителем) является ООО «С...т» ИНН юридический адрес: . Между ПАО «ВымпелКом» и ООО «...т» заключен Договор № TQ509, а также Бланк заказа на услуги по предоставлению телефонных номеров, в том числе номера 7-499-954-53-20. Таким образом, звонок был осуществлен непосредственно с телефонного номера, выделенного абоненту.

Учитывая изложенное, Определением № 222 от 10.08.2020 в отношении ООО «С...т» возбуждено дело о нарушении законодательства о рекламе № 049/05/18-291/2020.

Указанным Определением у Общества была запрошена информация о получении предварительного согласия гражданина Е. на доведение ему информации об услугах Общества до озвучивания такой информации, а также о предпринятых мерах по прекращению распространения нежелательной рекламы на мобильный номер заявителя.

Во исполнение Определения № 222 от 10.08.2020 ООО «С...т» предоставило информацию, согласно которой абонентский номер <...> предоставлен в пользование ООО «С...т». Однако 04.06.2020 между ООО «С...т» и ПАО «Вымпел-коммуникации» заключен дополнительный договор №TQ509 – о присоединении и взаимодействии сетей электросвязи, что образовало возможность для Общества право на оказание услуг по передаче данных для целей передачи голосовой информации, предоставляемые услуги Абонентам Общества осуществляются в силу конструктивных особенностей сети ООО «С...т» и исключительно посредством использования сети Интернет, без выделения ресурса нумерации. 05.06.2020 между ООО «С...т» и ООО «У...» был заключен Договор № 11012 от 05.06.2020 на предоставление услуг связи по передаче данных для целей передачи голосовой информации посредством использования сети Интернет, по которому указанный абонентский номер <...> -499-954-53-20 является ресурсом для предоставления услуг Обществом его Абоненту. Таким образом, ООО «С...» рекламодателем не является, так как выполняет лишь техническую функцию, обеспечивающую прохождение трафика по сети Интернет.

Определением № 240 от 31.08.2020 заменено ненадлежащее лицо, в отношении которого может быть вынесено решение по делу, - ООО «С...т», на надлежащее ООО «У...»

Согласно п. 32 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ № 508 от 17.08.2016 года, в случае если при подготовке дела к рассмотрению или во время рассмотрения дела антимонопольным органом будет установлено, что решение по делу может быть вынесено в отношении ненадлежащего лица, антимонопольный орган обязан по ходатайству лиц, участвующих в деле, либо по собственной инициативе принять решение о замене такого лица. В этом случае рассмотрение

дела откладывается.

Указанным Определением у ООО «У..» запрошены документы и информация, имеющие значение для правильного и всестороннего рассмотрения дела. В установленный срок информация в адрес теруправления не поступила.

Согласно отчету об отслеживании почтовых отправлений с почтовым идентификатором № Определение поступило адресату в почтовое отделение по месту регистрации 10.09.2020, но не было вручено адресату в связи с истечением срока хранения, в связи с чем было возвращено отправителю.

Определением № 281 от 28.09.2020 срок рассмотрения дела продлен до 10.11.2020, дело назначено к рассмотрению на 09.11.2020. Указанным Определением у ООО «У» повторно запрошены документы и информация, имеющие значения для правильного и всестороннего значения дела. Однако в установленный срок данная информация в адрес теруправления не была представлена.

Согласно отчету об отслеживании почтовых отправлений с почтовым идентификатором № 8 6, Определение поступило адресату в почтовое отделение по месту регистрации 04.10.2020, но не было вручено адресату в связи с истечением срока хранения, в связи с чем было возвращено отправителю.

В соответствии со статьей 165.1 ГК РФ юридически значимое сообщение считается доставленным в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

Как следует из пункта 67 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25, сообщение считается доставленным, если адресат уклонился от получения корреспонденции в отделении связи, из-за чего она была возвращена по истечении срока хранения.

В силу ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее также — Закон о рекламе, 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 пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, является рекламораспространителем.

Магаданским УФАС России установлено, что распространенная информация по своему содержанию привлекает внимание неопределенного круга лиц к объекту рекламирования - услугам, оказываемым ООО «У ..», а именно биржевой торговли, формирует и поддерживает интерес к деятельности Общества, тем самым способствуя продвижению такой деятельности на рынке, что по всем признакам

соответствует понятию рекламы.

Кроме того, как установлено Магаданским УФАС России основным видом деятельности ООО «У...» является деятельность по оказанию услуг в области бухгалтерского учета, по проведению финансового аудита, по налоговому консультированию. К дополнительным видам деятельности относятся также консультирование по вопросам коммерческой деятельности и управления, деятельность рекламных агентств, что также является доказательством причастности ООО «У...» к рекламированию деятельности биржевой торговли.

Собранными материалами и пояснениями подтверждается, что ООО «Учебный центр» (ИНН 0277947401, юридический адрес: 450104, г. Уфа, ул. Российская, д.25, помещение 47с) является **рекламораспространителем**.

В соответствии с пунктом 15 Постановления Пленума ВАС № 58 от 08.10.2012 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Несмотря на то что, Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи и, следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, ВАС установил, что данная форма должна быть достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Рекламным законодательством четко установлена обязанность получения рекламораспространителем предварительного согласия абонента до момента доведения такой рекламы.

Ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 несет рекламораспространитель (статья 38 Закона о рекламе).

Обществом в адрес территориального управления так и не было представлено доказательств получения предварительного согласия абонента на предложение своих услуг в рекламных целях до совершения звонка и озвучивания конкретного предложения по оказанию услуг биржевой торговли.

Таким образом, материалами дела доказано поступление телефонного звонка с рекламой ООО «Учебный центр» с номера +7-499-954-53-20, предоставленного данному Обществу, по сетям электросвязи на абонентский номер заявителя без его предварительного согласия.

Согласно п. 4 ст. 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В силу части 4 статьи 38 Закона о рекламе нарушение рекламоделателями и рекламораспространителями рекламного законодательства влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частями 6, 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за

нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет только рекламодатель.

На основании изложенного, руководствуясь частью 1 статьи 18, пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона О рекламе и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать звонок, совершенный 09.06.2020 ООО «У .» (по адресу регистрации: с номера +7-499-9553-20 (ПАО "Вымпел-Коммуникации») на номер заявителя Е. (ПАО «МТС»), полученный без его предварительного согласия, ненадлежащей рекламой, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ООО «У .» предписание об устранении нарушений требований законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Магаданского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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