

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области (далее – Волгоградское УФАС России, Управление) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии -	заместитель руководителя Управления – Никуйко Ирина Борисовна,
Члены Комиссии -	Главный специалист-эксперт – Огородова Людмила Вадимовна Заместитель начальника отдела – Алимова Елена Владимировна;

в присутствии ..., представителя АО «ЭР-Телеком» по доверенности № 92 от 01.11.2017;

заявителя К.С.А. (на первой части заседания 23.01.2018 до объявления перерыва), а также его представителя Г.В.А. по доверенности от 28.12.2017;

рассмотрев дело № 17-03-18-02/714, возбужденное в отношении АО «ЭР-Телеком» по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту звонков рекламного характера без согласия абонента, поступавших от АО «ЭР-Телеком», Комиссия

УСТАНОВИЛА:

Территориальный антимонопольный орган Федеральной антимонопольной службы, осуществляющий надзор за соблюдением законодательства о рекламе, руководствуется в своей деятельности Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508 (далее - Правила).

В соответствии с п. 12 Правил дело может быть возбуждено Федеральной антимонопольной службой или ее территориальными органами по собственной инициативе при выявлении фактов, указывающих на признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также по представлению прокурора, обращению органа государственной власти или органа местного самоуправления, заявлению физического или юридического лица.

В Волгоградское УФАС России поступило заявление (вх. № 10185 от 31.10.2017) от гр. К.С.А. с жалобой на нарушение Федерального закона от 13.03.2006 №

38-ФЗ "О рекламе" (далее – Закон о рекламе).

К.С.А. в своем заявлении указал, что 29.09.2017 на его абонентский номер <...> -995-423-... (оператор связи ООО «Т2 Мобайл» Волгоградская обл.) совершен звонок рекламного содержания от АО «ЭР-Телеком Холдинг» с номера 8443-206206 (оператор связи АО «ЭР-Телеком Холдинг» Волгоградская обл.). Звонивший сообщил, что является представителем АО «ЭР-Телеком Холдинг», назвал гражданина К.С.А. по фамилии, имени, отчеству, сообщил, что К.С.А. был ранее их абонентом и предложил заключить с АО «ЭР-Телеком Холдинг» новый договор.

Поступление заявителю данного звонка подтверждается детализацией счета, телефонных соединений, СМС-сообщений и иных данных за 01.09.2017-30.09.2017, поступивших на абонентский номер К.С.А. 8-995-423-.... По утверждению заявителя согласие на получение рекламной информации он не давал.

Также заявитель сообщил, что ранее он действительно являлся абонентом компании АО «ЭР-Телеком Холдинг», но позднее, в 2013 году, договоры им были расторгнуты. Заявитель дважды 27.08.2013 и 25.07.2017 обращался с заявлениями-претензиями об отзыве своих персональных данных из баз АО «ЭР-Телеком Холдинг», однако звонки продолжали поступать. Заявителем был получен ответ от АО «ЭР-Телеком Холдинг» (исх. от 23.08.2017 №ВГ-203) о том, что его персональные данные более не обрабатываются компанией, в случае желая вновь воспользоваться услугами «Дом.ru» для заключения договора можно обратиться в Центр Сервисного обслуживания (претензию и ответ на нее заявитель приложил).

Согласно данным сайта
https://www.rossvyaz.ru/activity/num_resurs/registerNum/

абонентом и оператором связи по номеру 8443-206206 является АО «ЭР-Телеком Холдинг» (ОГРН 1065902028620, ИНН/КПП 5902202276/590501001, юр. адрес: шоссе Космонавтов, д. 111, корп. 43, г. Пермь, 614990).

Также Волгоградским УФАС России был сделан запрос АО «ЭР-Телеком Холдинг», на который был получен ответ (вх. № 11426 от 04.12.2017) о том, что абонентом по запрашиваемому номеру 8443-206206 является АО «ЭР-Телеком Холдинг» (ОГРН 1065902028620, ИНН/КПП 5902202276/590501001, юр. адрес: шоссе Космонавтов, д. 111, корп. 43, г. Пермь, 614990).

Частью 1 статьи 18 Закона о рекламе установлено, что 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.

На основании полученной информации в отношении АО «ЭР-Телеком Холдинг» определением от 19 декабря 2017 года было возбуждено производство по делу №-17-03-18-02/714 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

На заседание Комиссии 11.01.2018 представитель АО «ЭР-Телеком» представила следующие письменные и устные объяснения:

АО «ЭР-Телеком» является организацией, оказывающей физическим и юридическим лицам услуги кабельного телевидения, доступа в Интернет и телефонии, в том числе и на территории г. Волгоград, г. Волжский на основании лицензий на предоставление услуг связи. АО «ЭР-Телеком» оказывает пользователям услуги связи на основании договора об оказании услуг связи, заключаемого в соответствии с гражданским законодательством и правилами оказания услуг связи и обязан создавать систему информационно-справочного обслуживания в целях предоставления абоненту и (или) пользователю информации, связанной с оказанием услуг связи.

Вследствие этого, АО «ЭР-Телеком» в рамках информационно-справочного обслуживания предоставляет *своим абонентам* всю необходимую информацию об услугах связи, маркетинговых акциях, проводимых АО «ЭР-Телеком» посредством оповещения своих абонентов, в том числе по телефонам, указанным (ими) в качестве контактных в договоре на предоставление услуг связи.

Номер телефона +7 (995)-423-..., указанный в определении, в базе данных АО «ЭР-Телеком» в настоящее время не значится (ни в базе нынешних абонентов, ни в базе бывших абонентов).

В части поступления звонка на номер телефона +7 (995)-423-... с предложением рекламного характера АО «ЭР-Телеком» сообщает, что не давало поручения на осуществление звонка на заявленный номер <...> Возможно, работником АО «ЭР-Телеком» при осуществлении информационно-справочного обслуживания абонентов была допущена ошибка в наборе номера и вместо набора номера телефона, предоставленного каким-либо абонентом, мог быть ошибочно набран номер телефона, принадлежащий гр. К.С.А.

Вместе с тем, факт поступления данного звонка АО «ЭР-Телеком»

подтверждает, Обществом также представлена детализация звонков, продолжительность спорного звонка составила 42 с.

Доказательством того, что звонок на заявленный номер телефона явился следствием ошибочных действиях работника АО «ЭР-Телеком» при наборе цифр (в рамках текущей работы с абонентами АО «ЭР-Телеком»), по мнению представителя АО «ЭР-Телеком», является представленная детализация звонка, из которой следует: во-первых, звонок АО «ЭР-Телеком» является единственным (разовым) дозвоном на телефонный номер <...> (995) 423 ..., во-вторых - продолжительность телефонного разговора вместе с гудками дозвола составляет всего 42 сек., т.е. данного времени недостаточно для проведения полноценного разговора с предложением о заключения нового договора, обозначения заявителя по фамилии, имени, отчеству, а также иной информации, в то время как для установления неправильности набора нужного номера и соответственно, прекращения разговора, работнику АО «ЭР-Телеком» - 42 сек. вполне достаточно.

Комиссией в ходе заседания был проведен эксперимент для установления времени необходимого для разговора с предложением о заключении нового договора, обозначения абонента по фамилии, имени, отчеству, в ходе которого выяснилось, что 42 секунд вполне достаточно для того, чтобы уместить всю вышеуказанную рекламную информацию и получить ответ абонента.

На заседание Комиссии 23.01.2018 представитель АО «ЭР-Телеком» дополнительно представила письменные и устные объяснения:

В качестве доказательства возможной технической ошибки в наборе номера, допущенной работником АО «ЭР-Телеком Холдинг» связи при осуществлении информационно-справочного обслуживания абонентов, АО «ЭР-Телеком Холдинг» представило варианты номеров телефонов, принадлежащих абонентам Оператора связи: +7 (995) 423 + 7 (995) 423 со схожим в сочетании цифр в номере телефона с номером телефона заявителя гр. К.С.А. (+7 (995) 423 ...). При этом, указано, что абонент с номером телефона +7 (995) 423 ... по состоянию на 29.09.2017 г. имел задолженность по Договору за пользование услугами связи, а в случае возникновения дебиторской задолженности Общество сообщает об этом абонентам, в том числе и по телефону.

АО «ЭР-Телеком Холдинг» настаивает, что не осуществляло звонок на +7 (995) 423 ... с предложением рекламного характера и отмечает, что не давало поручение на осуществление звонка на заявленный номер <...> Представитель Общества на вопрос Комиссии так же указал, что Обществом вообще не осуществляются никакие рекламные звонки сторонам, не являющимся абонентами АО «ЭР-Телеком». Общество не использует такой способ рекламирования среди лиц, не являющихся абонентами оператора, как реклама посредством сетей связи.

Указано также, что текстовые модули для звонков разрабатываются Обществом при необходимости, по истечении промо-периода не сохраняются, локальными актами не регулируются, поскольку не представляют ценности; используются в основном на телевидении и радиовещании и в иных, предназначенных для информации местах.

В соответствии со ст. 53 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», Оператор связи вправе создавать систему информационно-справочного обслуживания в целях предоставления абоненту и (или) пользователю информации, связанной с оказанием услуг связи. Более того, согласно п. 8 и п. 9 Постановления Правительства Российской Федерации от 22 декабря 2006 г. № 785 «Об утверждении Правил оказания услуг связи для целей телевизионного вещания и (или) радиовещания», Оператор связи обязан создавать систему информационно-справочного обслуживания в целях предоставления сведений об Операторе связи, а также информации, необходимой для заключения и исполнения договора. Указанная информация в наглядной и доступной форме доводится до сведения граждан либо юридических лиц с помощью информационно-справочной системы, а также в местах работы с абонентами. В информационно-справочной системе оператор связи предоставляет абонентам следующую информацию: состояние лицевого счета абонента; сведения о бюро ремонта; сведения о местах работы с абонентами; тарифы на услуги связи для целей телерадиовещания; порядок, форма и системы оплаты услуг связи для целей телерадиовещания.

Базу, включающую номера телефонов и принадлежащих абонентам, расторгнувшим с Обществом договорные отношения, Оператор связи дополнительно не ведет.

В целях исполнения п. 12 Постановления Правительства РФ от 27 августа 2005 г. № 538 «Об утверждении Правил взаимодействия операторов связи с уполномоченными государственными органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность», в котором к Операторам связи предъявлены обязательные требования в части формирования и хранения в течение 3 лет информации об абонентах Оператора связи и оказанных им услугах связи, и ее предоставления органам федеральной службы безопасности, Оператор связи сохраняет базу данных об абонентах расторгнувших договоры, которая идентична системе информационно-справочного обслуживания и *заархивирована. Информация (подлежащая хранению) об абонентах (расторгнувших договор) обособлена, доступ которой ограничен*, кроме определенного круга лиц и раскрывается только в части взаимодействия с уполномоченными государственными органами, осуществляющими в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности», оперативно-розыскную деятельность.

АО «ЭР-Телеком Холдинг» обращает внимание Комиссии, что если включить в продолжительность разговора *гудки дозвола* которые также входят в 42

сек., и которые в среднем составляют 4-6 гудков (дозвон до абонента без разговора) и занимают около 15-25 сек., то оставшегося времени - условно в 20 сек. недостаточно для проведения полноценного разговора с предложением о заключения нового договора, обозначения заявителя по фамилии, имени, отчеству. Максимальное ожидание при дозвоне составляет - 13 гудков с учетом вступления в диалог и обратную связь со стороны ответившего на звонок.

Номер телефона +7 (995) 423 в базе данных Оператора связи не значится, следовательно, не принадлежит абоненту Оператора связи и стал известен только в момент получения определения о возбуждении дела.

Касательно периода хранения записи разговоров «колл-центра» АО «ЭР-Телеком Холдинг» сообщил, что период хранения записи зависит от объема заполняемости памяти на техническом записывающем оборудовании и внутренними локальными актами не установлен.

Также представитель ... пояснила, что исходящие звонки не записываются, телефон 8443-206-206 используется только для исходящих звонков. На телефонах работают несколько работников по заключенным договорам.

В ходе рассмотрения дела 23.01.2018 заявителем были представлены дополнения к заявлению о том, что рекламные звонки от АО «Эр-Телеком Холдинг» на его телефонные номера 8-995-423-.... и 8-903-372-.. продолжают поступать. Так 26 ноября 2017 и 05 января 2018 на мобильный телефон 8-903-372... (оператор «МТС») вновь поступили звонки от АО «Эр-Телеком Холдинг» с рекламой своих услуг (детализация прилагается).

Звонившие от имени АО «Эр-телеком Холдинг» систематически на протяжении всех лет после расторжения в 2013 году договора с компанией звонят, указывают, что являются представителями АО «ЭР-Телеком Холдинг», называют заявителя по фамилии, имени, отчеству или их сочетанию, и предлагают вновь стать абонентом Общества, рекламируют услуги компании.

Заявитель пояснил, что отсчет времени звонка ведется с момента взятия трубки и гудки не учитывает.

Заявитель настаивал, что рассматриваемые в деле звонки имели рекламный характер и содержали персональное обращение и предложение вновь стать абонентом АО «Эр-телеком Холдинг».

23.01.2019 в связи с необходимостью получения дополнительных объяснений по фактам совершения 26 ноября 2017 и 05 января 2018 рекламных звонков от АО «ЭР-Телеком Холдинг» на телефонный номер заявителя 8-903-372-...

Комиссией был объявлен перерыв в рассмотрении дела до 29.01.2017.

29.01.2018 представитель АО «ЭР-Телеком Холдинг» представила дополнительные письменные и устные объяснения:

Звонки на номер телефона +7 (903) 372 были совершены АО «ЭР-Телеком Холдинг» 26.11.2017 и 05.01.2018, в рамках работы с поданной гр. К. С.А. претензией от 11.08.2017 (далее - Претензия), в которой был указан заявленный номер телефона. Номер телефона гр. К.С.А. самостоятельно предоставил Оператору связи (ответ на Претензию был предоставлен АО «ЭР-Телеком Холдинг» за № ВГ-203 от 23.08.2017). Однако, при осуществлении контроля ответственных подразделений АО «ЭР-Телеком Холдинг» за своевременностью и законностью предоставления ответов по заявлениям граждан в ответе, предоставленном заявителю К.. С.А. была обнаружена недостаточность указанной в письме информации в части прекращения обработки информации, содержащей персональные данные заявителя, в связи с чем, было принято решение донести уточняющие сведения об обработке информации в части ее хранения на следующих основаниях.

В силу статей 3 и 5 Федерального закона от 27.07.2006 №152-ФЗ «О персональных данных», под обработкой персональных данных понимаются действия с персональными данными, включая сбор, запись, систематизацию, накопление и хранение. Хранение персональных данных должно осуществляться в форме, позволяющей определить субъекта персональных данных, не дольше, чем этого требуют цели обработки персональных данных, в том числе федеральное законодательство. Вместе с тем, в соответствии с ч.2. ст. 13, ч.1 ст. 17, ч.1 ст.21.1 Федерального закона от 22 октября 2004 г. № 125-ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации», организации обязаны обеспечивать сохранность архивных документов в течение сроков их хранения, установленных федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации. При этом согласно п.п. 436, 456 Разделов 2-4 Перечня типовых управленческих архивных документов, образующихся в процессе деятельности государственных органов, органов местного самоуправления и организаций, с указанием сроков хранения, утвержденном Приказом Министерства культуры РФ от 25 августа 2010 г. № 558, Договоры, соглашения, документы (акты, справки, счета) о приеме выполненных работ по договорам, контрактам, соглашениям на работы, относящиеся к основной (профильной) деятельности организации - подлежат хранению в течение - 5 лет. Решением Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 февраля 2012 г. N 14589/11 настоящий приказ признан не противоречащим действующему законодательству в части, в которой на акционерные общества возлагаются обязанности по хранению документов, перечисленных в Перечне типовых управленческих архивных документов, образующихся в процессе деятельности государственных органов, органов местного самоуправления и организаций, указанием сроков хранения.

АО «ЭР-Телеком Холдинг» также указало, что в целях исполнения п. 12

Постановления Правительства РФ от 27 августа 2005 г. № 538 «Об утверждении Правил взаимодействия операторов связи с уполномоченными государственными органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность», в котором к Операторам связи предъявлены обязательные требования в части формирования и хранения в течение - 3 лет информации об абонентах Оператора связи и оказанных им услугах связи, и ее предоставления органам федеральной службы безопасности. Информация (подлежащая хранению) об абонентах (расторгнувших договор) обособлена, доступ к ней ограничен, кроме определенного круга лиц и раскрывается только в части взаимодействия с уполномоченными государственными органами, осуществляющими в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности», оперативно-розыскную деятельность.

Таким образом, прекращая обработку информации, содержащей персональные данные по требованию заявителя/абонента, Оператор связи обязан продолжить ее обработку в части хранения в целях исполнения требований законодательства. В связи с чем, Общество посчитало целесообразным донести данную информацию (дополнительно к ответу на претензию) до заявителя гр. К. С.А. для урегулирования и всестороннего понимания законодательства путем осуществления звонка по номеру телефона, обозначенном в Претензии, в том числе *в целях поздравления с новогодними праздниками и принесения извинений от имени Общества, поскольку Оператор связи заботится о лояльности своих абонентов бывших, действующих и будущих.*

Представитель Общества пояснила, что звонки на номер <...> (903) 372 ... осуществлялись исключительно в рамках работы с Претензией. Более того, указание заявителем в Претензии *номера телефона, АО «ЭР-Телеком Холдинг» расценивает как указание на один из способов связи с заявителем, следовательно, его согласие на уточнение, в том числе принесение извинений посредством звонков по предмету претензионных требований* (законодательство не предусматривает запрет на осуществление указанных действий).

Устно представитель ... пояснила, что звонки на номер <...> (903) 372 ... 26.11.2017 и 05.01.2018 она осуществляла *лично*. 26.11.2017 она не смогла донести до заявителя всю необходимую информацию, т.к. он не мог долго разговаривать. 05.01.2018 при звонке заявителю ... принесла извинения, разъяснила нормы законодательства и поздравила гражданина с праздниками.

По звонку от 29.09.2017 представлены пояснения, что данный звонок был осуществлен сотрудником АО «ЭР-Телеком Холдинг» ... ошибочно по сходному номеру с действующим абонентом оператора (с номером телефона +7 (995) 423 ...).

Представитель заявителя, присутствующий на заседании Комиссии после завершения перерыва 29.01.2018, настаивал, что все звонки от АО «ЭР-Телеком Холдинг» заявителю, рассматриваемые в рамках данного дела (и все прочие звонки оператора в период после расторжения договора в 2013 году) носили именно рекламный характер, объяснения, представленные Обществом считает недостоверными.

Исследовав имеющиеся материалы дела, выслушав объяснения лиц, участвующих в деле, Комиссия Волгоградского УФАС России установила следующее,

В соответствии с п. 1 ст. 3 Закона о рекламе под рекламой понимается 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.

Рассматриваемая в данном деле информация, распространенная посредством телефонных звонков гражданину К.С.А. на его абонентские номера 29.09.2017, 26.11.2017, 05.01.2018 АО «ЭР-Телеком Холдинг», является рекламой, поскольку отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы, установленным п. 1 ст. 3 Закона о рекламе:

- информация распространена в форме телефонного звонка по сетям электросвязи посредством использования подвижной радиотелефонной связи;

- адресована неопределенному кругу лиц – пользователей связи и является не персонифицированной, поскольку невозможно определить заранее, какие конкретно лица будут выступать в качестве получателя данной информации, поскольку пользователем телефонного номера может быть не сам абонент, а его родственник, знакомый, которому передано право пользования, а, следовательно, получатели информации не могут быть определены. Не может быть определен и конкретный субъект правоотношений, возникающих по поводу реализации объекта рекламирования.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования.

Под рекламой понимается определенная не персонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному

адресному списку.

Распространенная информация 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 в сообщении (упоминание имени и отчества абонента), представляет интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

- информация направлена на формирование или поддержание интереса к объекту рекламирования и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования является товар (продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот), 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 (подп. 2-3 Закона о рекламе).

Объектом рекламирования в данном случае выступают услуги АО «ЭР-Телеком Холдинг» (доступ к сети Интернет, кабельное телевидения и др.).

Закон о рекламе установил принципы государственной политики в области рекламы, особенности отдельных способов распространения рекламы, в том числе распространения рекламы по сетям электросвязи.

В соответствии с ч. 1 ст. 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 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.

Согласно п. 35 ст. 2 Федерального закона РФ от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» под электросвязью понимаются любые излучения, передача или прием знаков, сигналов, *голосовой информации*, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

В части 1 ст. 18 Закона о рекламе приводится определенный перечень видов электросвязи, на распространение рекламы посредством которых распространяются положения комментируемой части, - телефонная,

факсимильная, подвижная радиотелефонная связь, однако данный перечень не является закрытым.

Распространение рекламы по любым сетям электросвязи должно осуществляться только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

При этом в ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата.

Только в случае, если поставщик услуг связи при заключении договора с абонентом получил согласие последнего на получение любой рекламной информации, то такое согласие может рассматриваться как предварительное согласие абонента на получение рекламы, предусмотренное частью 1 статьи 18 ФЗ Закона о рекламе.

Комиссией Волгоградского УФАС России в ходе рассмотрения дела были установлены следующие обстоятельства.

По договору К.С.А. с АО «ЭР-Телеком Холдинг», как следует из письма АО «ЭР-Телеком Холдинг» (исх. 23.08.2017) у заявителя К.С.А. отсутствует задолженность, договор расторгнут.

Заявитель никогда не сообщал АО «ЭР-Телеком Холдинг» номер телефона 8-995-423-... (оператор связи ООО «Т2 Мобайл» Волгоградская обл.), на который АО «ЭР-Телеком Холдинг» осуществило звонок 29.09.2017, так как договор с ООО «Т2 Мобайл» был им заключен 10.12.2015, а правоотношения с АО «ЭР-Телеком Холдинг», как указал заявитель и не опровергнуто АО «ЭР-Телеком Холдинг» прекращены с 2013 года (расторгнут договор на предоставление доступа в Интернет).

Тот факт, что номер телефона заявителя 8-995-423-... не представлялся данным гражданином Обществу, также подтверждается представленными в рамках дела объяснениями Общества о том, что звонок был совершен ошибочно, вместо него должен был быть совершен звонок на номер <...> отличающийся от номера заявителя на две цифры, а именно +7 (995) 423 При этом в качестве доказательства АО «ЭР-Телеком Холдинг» представило на заседание Комиссии выкопировку Перечня Абонентов для исходящего обзвона на 29.09.2017 с указанием номера договора, фамилии специалиста Общества, без указания номера телефона, ФИО клиента и его адреса, а также табель учета рабочего времени данного специалиста за сентябрь 2017 года.

Комиссия с сомнением относится к объяснениям Общества относительно непреднамеренности совершения звонка на телефонный номер <...> .09.2017, ввиду того, считает чрезвычайно маловероятным, что специалист

абонентского отдела при обзвоне абонентов по имеющейся задолженности ошибается сразу в двух цифрах из 11-значного номерного набора. Кроме того, продолжительность телефонного разговора 29.09.2017 заявителя с сотрудником АО «ЭР-Телеком Холдинг» (43 с.) значительно превышает время, необходимое на выяснение факта ошибочности звонка, данный факт выясняется быстро ввиду не соответствия имени абонента по номеру телефона и имени лица, в отношении которого якобы совершен звонок.

Комиссия также не принимает довод АО «ЭР-Телеком Холдинг» о том, что гудки входят в учет продолжительности звонка и в течении 43 с. (за минусом примерно 15-25 с. дозвона) невозможно сообщить послание рекламного содержания с предложением вновь заключить договор с оператором - ввиду несоответствия данного довода нормативно установленному порядку учета продолжительности телефонных соединений (о чем не может не знать представитель оператора связи).

Так, согласно п. 36, п. 37 Постановления Правительства РФ от 09.12.2014 № 1342 «О порядке оказания услуг телефонной связи» продолжительность телефонного соединения, используемая для определения размера платы за соединение, отсчитывается с 1-й секунды после ответа вызываемого оборудования до момента отбоя вызывающего или вызываемого оборудования или оборудования, заменяющего пользователя в его отсутствие. Телефонное соединение продолжительностью менее 3 секунд не учитывается в объеме оказанных услуг телефонной связи.

К оборудованию, сигнал ответа которого приравнивается к ответу вызываемого лица и служит началом отсчета продолжительности соединения при автоматической телефонной связи, относится:

- а) модем;
- б) факсимильный аппарат;
- в) оборудование с функцией автоответчика;
- г) телефонный аппарат с функцией автоматического определителя номера;
- д) учрежденческая телефонная станция;
- е) иное оборудование, заменяющее пользователя в его отсутствие и обеспечивающее и (или) имитирующее обмен информацией.

Следовательно, отсчет времени соединения начинается с первой секунды ответа вызываемого абонента, и в продолжительность разговора гудки дозвона не входят.

Таким образом, материалами дела подтверждается, что 29.09.2017 на телефонный номер заявителя 8-995-423-.... была распространена реклама АО «ЭР-Телеком Холдинг» без согласия абонента.

В отношении звонков от АО «ЭР-Телеком Холдинг» на номер заявителя +7 (903)-372-62-81, совершенных 26.11.2017 и 05.01.2018 материалами дела установлено.

Заявитель претензией от 25.07.2017 к АО «ЭР-Телеком Холдинг» выразил свое несогласие на получение звонков от компании любого характера (о чем прямо указано в заявлении-претензии), в том числе содержащих поздравления или извинения. Письменный ответ заявителю был отправлен АО «ЭР-Телеком Холдинг» 23.08.2017.

Звонки рекламного содержания, с предложением заключить новый договор с АО «ЭР-Телеком Холдинг» от 26.11.2017 и 05.01.2018 поступили через три месяца. Комиссия считает внутренне противоречивыми объяснения представителя Общества ... о том, что звонки осуществлялись ей лично и содержали извинения и (05.01.2018) дополнительно поздравления с праздниками и разъяснения законодательства о связи. При этом ... указывает, что 26.11.2017 гражданин был занят и не смог говорить (длительность разговора 41 с.), а 05.01.2018 за всего лишь 45 с. она смогла, извиниться, пояснить специфические нормы законодательства о связи (указано в объяснениях АО «ЭР-Телеком Холдинг») и поздравить бывшего абонента, который в категоричной форме требует прекращения любых телефонных звонков от оператора, с новогодними праздниками.

Таким образом, представленные АО «ЭР-Телеком Холдинг» объяснения и доказательства опровергаются иными материалами дела и их достоверность критически оценивается Комиссией.

Комиссия принимает во внимание норму п. 12 Постановления Правительства РФ от 27 августа 2005 г. № 538 «Об утверждении Правил взаимодействия операторов связи с уполномоченными государственными органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность», которой к Операторам связи предъявлены обязательные требования в части формирования и хранения в течение - 3 лет информации об абонентах Оператора связи и оказанных им услугах связи, и ее предоставления органам федеральной службы безопасности.

Вместе с тем, данная норма свидетельствует о том, что сведения об абонентах должны храниться для предоставления в случае необходимости органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, но не для использования оператором связи в целях осуществления коммерческой деятельности.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в п. 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 рекламодателя.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя, а не на антимонопольный орган и лицо, получившее рекламное сообщение.

При рассмотрении заявления установлено, что у АО «ЭР-Телеком Холдинг» отсутствовало согласие абонента гражданина К.С.А. на распространение в его адрес рекламы по сетям электросвязи.

Комиссия, проанализировав материалы дела и пояснения сторон приходит к выводу, что реклама АО «ЭР-Телеком Холдинг», распространенная в адрес гражданина К.С.А. нарушает требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

В рассматриваемом случае в качестве рекламодателя и рекламодателя выступило АО «ЭР-Телеком Холдинг» (ОГРН 1065902028620, ИНН/КПП 5902202276/590501001, юр. адрес: шоссе Космонавтов, д. 111, корп. 43, г. Пермь, 614990).

В соответствии с п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламодатель-лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно п. 5 ст. 3 Закона о рекламе рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

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

Нарушение рекламодателями, рекламодателями, рекламопроизводителями законодательства Российской Федерации о рекламе в силу ч. 4 ст. 38 Закона о рекламе влечёт за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно ч. 6 ст. 38 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований п. 1 ст. 18 указанного Закона несет рекламодатель.

На момент вынесения решения распространение рекламы продолжается, соответственно имеются основания для выдачи предписания.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Закона о

рекламе и в соответствии с пунктами 20, 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу услуг АО «ЭР-Телеком», выразившуюся в распространении рекламы по сетям электросвязи посредством телефонного звонка 29.09.2017 8-995-423-... на номер <...> и телефонных звонков 26.11.2017 и 05.01.2018 на номер <...> -903-372-....без согласия абонента, ненадлежащей, нарушающей ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.
2. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Волгоградского УФАС России для возбуждения дел об административном правонарушении по ч. 1 ст. 14.3. КоАП. в отношении АО «ЭР-Телеком Холдинг» (ОГРН 1065902028620, ИНН/КПП 5902202276/590501001, юр. адрес: шоссе Космонавтов, д. 111, корп. 43, г. Пермь, 614990).
3. Выдать лицу, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства: АО «ЭР-Телеком Холдинг» (ОГРН 1065902028620, ИНН/КПП 5902202276/590501001, юр. адрес: шоссе Космонавтов, д. 111, корп. 43, г. Пермь, 614990) предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства.

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