

ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 97

о возбуждении дела № 02-38/9р-2019 по признакам нарушения
законодательства Российской Федерации о рекламе

«21» мая 2019г.

г. Магадан

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе *** – заместитель руководителя управления, рассмотрев заявление гражданина Р. (вх. № 02/1128 от 21.03.2019) и материалы о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе, путем совершения нежелательного рекламного звонка на мобильный телефон заявителя, без предварительного письменного согласия абонента,

УСТАНОВИЛА:

Магаданским УФАС России рассмотрено заявление гражданина Р. (вх. № 02/1128 от 21.03.2019) по факту наличия признаков нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) в связи с получением нежелательного рекламного звонка на мобильный телефон заявителя – абонента в сети оператора сотовой связи ПАО «Вымпел-Коммуникации».

По результатам рассмотрения указанного заявления установлено следующее.

Звонок был принят заявителем 19.03.2019 в сети оператора сотовой связи ПАО «ВымпелКом» с номера +7 903 *** (ПАО «ВымпелКом», г. Москва и Московская область).

Текст голосового сообщения рекламного характера, изложенный заявителю, состоит из следующих фраз:

«- Амо?»

- Амо, Константин?

- Да

- Добрый день! Меня зовут Артем, компания Шумаков и Партнеры. Надеюсь, не отвлекаю от важных дел? Вам удобно говорить?

- Нет, не отвлекаете.

- Не понял, отвлекаю или нет?

- Нет, не отвлекаете.

- Отлично, я представлюсь: я являюсь финансовым советником. Поясню, почему набрал: сейчас занимаюсь развитием деловых контактов, поэтому хотел Вам отправить свою деловую визитку с общей информацией о компании. Куда Вам удобно? Whatsapp, Viber или электронная почта?

- Телефон у Вас откуда мой?

- Отдел маркетинговой компании предоставляет. Возможно, от рекомендации компаний каких-то...Вам...сотрудничали... или открытые источники в интернете.

- Нет, к сожалению, не интересует.

- Я Вам просто хотел отправить визитку с Мы занимаемся... Компания управляющая занимается доверительным управлением... Зарабатывает для клиентов от 10 до 25% в год. Стабильно.

- А что за компания?

- Компания называется Шумаков и Партнеры.

- Понял. Нет, не интересует, спасибо».

В качестве подтверждения получения указанного рекламного звонка к заявлению приложена аудиозапись с мобильного телефона заявителя, а также письменное согласие Р. 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 <...> 909 ***– абонента в сети оператора сотовой связи ПАО «Вымпел-Коммуникации», необходимых для рассмотрения его обращений.

Оператором отправителя рекламного звонка +7 903 ***, согласно информации, размещенной на сайте Федерального агентства связи (<https://www.rossvyaz.ru/docs/articles/DEF-9x.html>), является ПАО «ВымпелКом», г. Москва и Московская область).

Приложенными документами подтверждается, что на номер мобильного телефона заявителя Р. поступил звонок по сети радиотелефонной связи в форме личного обращения по имени. Однако установлено, что содержание совершенного звонка имеет цель привлечь внимание и сформировать интерес к услугам компании. Лицо, которому направлялся звонок, входит в неопределенный круг лиц возможного правоотношения с компанией по поводу предлагаемых услуг. Следовательно, информация о возможности оказания услуг по доверительному управлению, содержащаяся в совершенном, отвечает признакам рекламы. Заявитель не давал согласие

на получение рекламной информации.

Антимонопольным органом был направлен запрос о предоставлении информации в адрес ПАО «Вымпел-Коммуникации» (исх. № 01-10/824 от 22.03.2019).

Срок предоставления информации до 10.04.2019.

Согласно информации, представленной ПАО «Вымпел-Коммуникации» (вх. № 02/1600 от 12.04.2019), Общество не заключало договоров на распространение указанного рекламного звонка, не занимается рассылкой или производством рекламных звонков и не является заказчиком данного звонка.

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. При этом согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение ст. 18 Закона о рекламе несет рекламораспространитель.

Согласно позиции ФАС России, изложенной в письме № АК/16266 от 28.04.2011 «О некоторых вопросах применения законодательства о рекламе» обязанность по получению согласия и подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламораспространителе. При этом рекламораспространителем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя. Поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, и рекламораспространителем не является.

Оператор связи не является распространителем информации или сведений, содержащихся в совершенном рекламном звонке, поскольку выполняет техническую функцию передачи.

Таким образом, ПАО «Вымпел-Коммуникации» не является рекламораспространителем, рекламопроизводителем или рекламодателем при совершении указанного звонка рекламного содержания. Общество осуществляет только передачу информации, сформированной отправителем, при этом целью является оказание услуг, а не распространение рекламы.

В силу чч. 1 и 2 ст. 44.1 Закона о связи рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

Таким образом, положения ст. 44.1 Закона о связи возлагают обязанность получения предварительного согласия от абонента на получение звонка рекламного характера по сетям подвижной радиотелефонной связи, а также ответственность за рассылку по сетям подвижной радиотелефонной без предварительного согласия абонента – на заказчика рассылки.

В соответствии с п. 1 ст. 44 Закона о связи на территории Российской Федерации услуги связи оказываются операторами связи пользователям услугами связи на основании договора об оказании услуг связи, заключаемого в соответствии с гражданским законодательством и правилами оказания услуг связи.

Согласно информации, представленной ПАО «Вымпел-Коммуникации» (вх. № 02/1600 от 12.04.2019), абонентский номер <...> 903 *** выделен по договору оказания услуг связи ООО «Шумаков и партнеры» (123112, г. Москва, ***, ОГРН: 1167***, ИНН: 772***), рекламный звонок был непосредственно с номера указанного юридического лица.

Магаданским УФАС России в адрес ООО «Шумаков и партнеры» направлен запрос № 01-10/1107 от 12.04.2019 года о предоставлении информации в срок до 26.04.2019 года.

К установленному сроку запрашиваемая информация не поступила.

Согласно отчету об отслеживании почтовых отправлений с почтовым идентификатором 8008***, запрос в адрес ООО «Шумаков и партнеры» поступил адресату в почтовое отделение по месту регистрации 01.05.2019, но не был вручен адресату (в разделе «Статус» указано: «ожидает адресата в месте вручения»).

Письмом исх. № 01-10/1121 от 15.04.2019 года УФАС России по Магаданской области срок рассмотрения заявления продлен до 21.05.2019 года.

Магаданским УФАС России установлено, что рекламная информация, содержащаяся в данном звонке привлекает внимание к объекту рекламирования, а именно к деятельности компании управлению ООО

«Шумаков и партнеры» по оказанию услуг доверительного управления (123112, г. Москва, ***, ОГРН: 1167***, ИНН: 772***).

Согласно ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если **рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.**

На основании вышеизложенного, ответственность за совершение звонка рекламного характера на номер заявителя +7 909 *** возлагается на ООО «Шумаков и партнеры».

Распространенная информация по своему содержанию привлекает внимание неопределенного круга лиц к деятельности по оказанию услуг по доверительному управлению, формирует и поддерживает интерес к деятельности продавца данного вида услуги, тем самым способствуя продвижению такой деятельности на рынке, что по всем признакам соответствует понятию рекламы.

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

Таким образом, рекламный звонок, совершенный 19.03.2019 года по сети подвижной радиотелефонной связи на телефонный номер гражданина Р. без его предварительного согласия, содержит признаки нарушения требования **ч. 1 ст. 18** Закона «О рекламе».

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

Собранными материалами подтверждается, что ООО «Шумаков и партнеры» (123112, г. Москва, ***, ОГРН: 1167***, ИНН: 772***) является **рекламораспространителем.**

Ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе определено, что рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных ст. 18 Закона о рекламе.

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

Ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе определено, что рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных ст. 18 Закона о рекламе.

На основании п. 2 ч. 1 ст. 33, чч. 1, 2 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии

с пп. 20, 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными Постановлением РФ от 17.08.2018 № 508

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу № 02-38/9р-2019 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении ООО «Шумаков и партнеры» (123112, г. Москва, ***, ОГРН: 1167***, ИНН: 77***).

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель: Р. (117042, г. Москва, ***);

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: ООО «Шумаков и партнеры» (123112, г. Москва, ***, ОГРН: 1167***, ИНН: 772***).

3. Назначить дело № 02-38/4р-2019 к рассмотрению **на 20 июня 2019г. в 10 часов 30 минут** по адресу: г. Магадан, ул. Пролетарская, д. 17, каб. 306.

4. ООО «Шумаков и партнеры» (123112, г. Москва, ***, ОГРН: 1167***, ИНН: 772***) представить в адрес Магаданского УФАС России **в срок до 15 июня 2019 г.** следующие документы и информацию:

- документы, подтверждающие факт направления вышеприведенной рекламы на номер заявителя;

- копии договоров (соглашений), заключенных ООО «Шумаков и партнеры» с заказчиками в виде подключения их к технической базе – аппаратно-программному комплексу, используемому для технического обеспечения предоставления контент услуг абонентам в реальном масштабе времени, посредством сети оператора сотовой связи с использованием абонентских терминалов (при наличии);

- любые иные сведения о лицах, распространявших рекламу на номер <...> - 909-***;

- письменные пояснения по факту нежелательной рекламы, поступившей на мобильный телефон Р. без его согласия.

В случае если принимались меры по прекращению распространения указанной рекламы на номер заявителя Р. представить документальное подтверждение.

Запрашиваемые документы и информацию необходимо представить в адрес Магаданского УФАС России на электронный адрес **to49@fas.gov.ru** или на

факс 8 (4132) 62-77-74, с последующей досылкой почтой. Все документы, представляемые в Магаданское УФАС России должны быть заверены в утвержденном порядке.

Явка лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - ООО «Шумаков и партнеры» (123112, г. Москва, ***, ОГРН: 1167***, ИНН: 772***), либо его представителя с надлежащим образом оформленной доверенностью для участия в рассмотрении дела № 02-38/8р-2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, обязательна.

Для сведения сообщаем, что представление информации по запросу антимонопольного органа является обязательным. Непредставление сведений влечет привлечение к административной ответственности в соответствии со ст. 19.8 КоАП РФ.